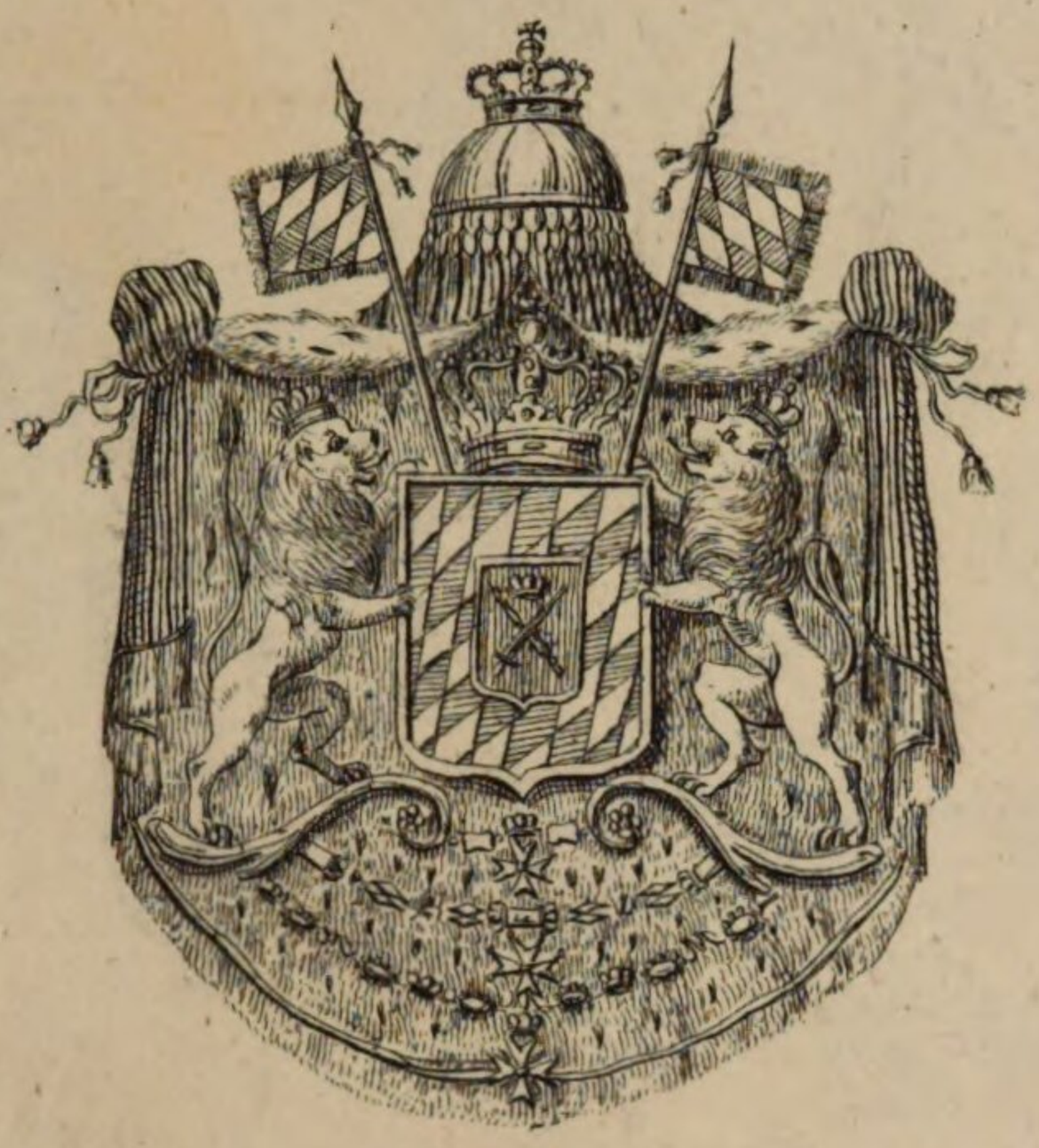
J. tom. C.
136 ℭ



BIBLIOTHECA REGIA MONACENSIS.

<36628676730018

<36628676730018

Bayer. Staatsbibliothek

BIBLIOTHECA
REGIA
MONACENSIS.

Einleitung

in

das Studium

des

römischen Privatrechts

zur

Berichtigung und Ergänzung des ersten Theils des Pandecten-Commentars

von

D. Christian Friedrich Glück,

Hofrath und öffentlichem ordentlichem Lehrer der Rechte auf der Friedrich-Alexanders Universität in Erlangen.

Erlangen

bey Johann Jakob Palm. 1812.

Handbuch

zum

systematischen Studium

des

neuesten römischen Privatrechts

nach

den Grundsätzen des Herrn Oberappellationsraths Günther

von

D. Christian Friedrich Glück,

Hofrath und öffentlichem ordentlichem Lehrer der Rechte auf der Friedrich-Alexanders Universität in Erlangen.

Erster Theil

welcher die Einleitung und Litteratur des Justinianeischen Rechts enthält.

Erlangen

bey Johann Jakob Palm. 1812.

BIBLIOTHECA
REGIA
MONACENSIS.

Vorrede.

Die Vorzüge eines systematischen Pandecten-Vortrags vor der legalen Ordnung derselben sind jetzt so allgemein anerkannt, daß ich mich noch am Abend meines academischen Lehramts habe entschliessen müssen, dem Verlangen meiner Zuhörer nachzugeben, und die legale Ordnung, welche ich bisher bey meinen Vorlesungen nach Hellfelds Anleitung befolgte, gänzlich zu verlassen. Ich habe zum Leitfaden dieser neuen systematischen Vorlesungen des Herrn Ober-Appellationsraths Günther Principia iuris Romani privati novissimi gewählt,

welche

welche mir theils wegen des darin herrschenden ganz ungezwungenen Systems, theils wegen der unvermischten Darstellung des reinen Römischen Rechts, theils wegen der einem solchen Vortrage besonders angemessenen lateinischen Sprache, und des dabey durchgehends gewählten ächt römischen Ausdrucks, unter allen neuern Systemen und Entwürfen eines Systems der Pandecten, deren mehrere seit Kurzem von den einsichtsvollesten Männern in diesem Fache erschienen sind, dazu vorzüglich geeigenschaftet zu seyn schienen. Bey dieser neuen Bearbeitung der Pandecten habe ich mich dann aber freylich auch überzeugt, wieviel mir mein Pandecten-Commentar zu verbessern übrig gelassen habe. Das gegenwärtige Werk, welches meinen Zuhörern bey ihrem Pandecten-Studium zu einem Handbuche dienen soll, um sie der Mühe des Nachschreibens, mich aber der Last des zeitverderblichen Dictirens zu überheben, wird mir besonders zu Berichtigungen und Ergänzungen meines Commentars Gelegenheit verschaffen. Der erste Theil desselben enthält blos die

Prae-

Praecognita, und kann auch als eine Einleitung in das Studium des Römischen Privatrechts unter einem zu dem Ende gedruckten besondern Titel für sich bestehen. Es ist darin nach der Ordnung des Güntherschen Lehrbuchs, jedoch hin und wieder mit einiger Abweichung, auch zuweilen mit Einschaltung einiger neuer Paragraphen, über die Natur, Entstehung, Wirkung, Dauer und Aufhebung, Erklärung und Anwendung der bürgerlichen Privatgesetze, so wie über das Verhältniß derselben zu einander im Falle des Widerstreits, nicht minder über Geschichte und Kenntniß der Quellen des Römischen Rechts, insonderheit der Justinianeischen Gesetzsammlungen, so wie vorzüglich über die Litteratur des Corpus iuris civilis das Nöthige, Vieles aber zur Ergänzung und Berichtigung des Commentars, gesagt worden. Sollte dieser Plan Beyfall finden, so wird die Fortsetzung folgen, welche dasjenige in systematischer Ordnung mit Beziehung auf meinen Commentar kurz darstellen wird, was darin weiter ausgeführt

führt worden ist. Es wird jedoch der Commentar, welcher nach dem bisherigen Plan vorzüglich der Erklärung der schwersten Stellen in den römischen Gesetzen gewidmet ist, daneben seinen Fortgang behalten. Uebrigens werde ich jede gründliche Belehrung mit dem lebhaftesten Danke erkennen. Erlangen den 19. Februar 1812.

Von

Vorkenntnisse.

Christ. Göttl. HAUBOLD Praecognita iuris Rom. privati novissimi. Lipsiae 1796. 8.

Erster Abschnitt.

Vom bürgerlichen Privatrecht überhaupt.

§. 1.

I. Begriff des bürgerlichen Gesetzes.

Eine Regel, welche den Grund der Nothwendigkeit einer gewissen Wirkung ausdrückt, nennt man ein Gesetz im weitesten Sinn des Worts. Ein solches Gesetz kann entweder ein physisches oder ein moralisches seyn, je nachdem die daraus erkennbare Nothwendigkeit entweder eine physische, d. h. eine solche ist, deren Grund in der Natur körperlicher Kräfte liegt, oder eine moralische ist, welche in dem Verhältniß der bewegenden Ursachen, nach welchen ein vernünftiges Wesen, als solches, handelt, ihren Grund hat. Das Gesetz, welches eine moralische Nothwendigkeit ausdruckt, heißt auch ein Vernunftgesetz, und dieses kann entweder ein bloßes Gesetz der Politik seyn, wenn sich die moralische Nothwendigkeit auf die Voraussetzung eines vernunftgemäßen, aber willkührlich gewählten, und also nur individuellen Zwecks bezieht; oder ein

moralisches Gesetz im engern Sinn, wenn die moralische Nothwendigkeit für alle und jede vernünftige Wesen, als solche, gilt, und daher in der Vernunftmäßigkeit an sich gegründet ist; und dieses kann entweder ein juridisches Gesetz, Gesetz im juristischen Sprachgebrauche seyn, wenn die moralische Nothwendigkeit, welche das Gesetz ausspricht, unter sinnlich vernünftigen Wesen zugleich den Charakter der Erzwingbarkeit behauptet; es heißt daher auch ein Zwangsgesetz; oder ein ethisches oder Tugendgesetz, wenn es eine allgemeine und unbedingte moralische Nothwendigkeit an sich ausspricht, und also ohne Beziehung auf den besondern Charakter der Erzwingbarkeit nur eine innere Triebfeder enthält.

Hieraus ergiebt sich nun der Begriff von Gesetz oder *Lex* im engern oder juristischen Sinn, wenn darunter eine Regel verstanden wird, welche den Grund der Nothwendigkeit freyer menschlicher Handlungen ausdrückt, und einen Antrieb durch äussern Zwang zuläßt. Dient ein solches Gesetz den freyen Handlungen der Menschen zur Norm, insofern sie als Staatsbürger angesehen werden, so nennt man ein solches Gesetz ein Civilgesetz im weitern Sinn; und dann gilt es entweder unter Bürgern desselben Staats, oder unter Bürgern verschiedener Staaten. Im ersten Falle ist es ein Civilgesetz im engern Sinn [1]).

1) *Car. Frid. Guil.* GERSTAECKER Exercit. de notione Legum civilium, praes. *Christ. Dan.* ERHARDO def. *Lipsiae* 1795. 4.

§. 2.

II. Eintheilung der bürgerlichen Gesetze.

Ein Civilgesetz kann entweder ein öffentliches (*Lex publica*), oder ein Privat-Gesetz (*lex privata*) seyn.

I. Ein

I. Ein öffentliches Gesetz wird dasjenige genennt, welches sich auf das Verhältniß der Unterthanen zur höchsten Gewalt bezieht, und das gemeine Wohl des Staats im Ganzen zum Zweck hat. Da nun die höchste Gewalt im Staate nur diejenige ist, welche aus der Vereinigung der gesetzgebenden, der richterlichen, und der vollziehenden besteht, so kann ein öffentliches Gesetz in Rücksicht seines Gegenstandes wieder sehr verschieden seyn. Es bestimmt entweder 1) die Rechte der höchsten Staatsgewalt an sich und im Allgemeinen. — Staatsgesetz, *lex publica* im engern Sinn; oder es bezieht sich 2) auf die Anstalten, welche die zweckmäßige Ausübung der Staatsgewalt erfordert. — Regierungsgesetz; und dann betrift es entweder a) die Anstalten, welche die Staatsgewalt zu treffen hat, um künftige gemeinschädliche Uebel, wodurch die Sicherheit und Wohlfarth des Staats in Gefahr gesetzt wird, im Innern des Staats zu verhüten und abzuwenden. — Policeygesetz. Oder b) die öffentliche und gemeinschaftliche Gottesverehrung der Staatsbürger, und die darauf sich beziehenden Anstalten, um ihr religiöses und sittliches Gefühl zu beleben. — Kirchengesetz [1]). Oder c) die Sicherung des Staats und seiner Bürger gegen Rechtsverletzungen durch Androhung sinnlicher Uebel. — Strafgesetz [2]). Oder d) es bestimmt die Art und Mittel, verletzte Rechte vor Gericht geltend zu machen. — Prozeßgesetz. Das öffentliche Gesetz kann sich auch endlich 3) auf die Mittel beziehen, durch die der Staat jene auf den Zweck desselben abzielende Anstalten treffen und erhalten kann. Ein solches Gesetz heißt ein Cameral- und Finanzgesetz, welches die Staatsrenten, deren Verwaltung und Verwendung betrifft.

II. Ein

II. Ein bürgerliches Privatgesetz wird hingegen dasjenige genennt, welches sich auf das Privatverhältniß der Staatsbürger selbst gegen einander, d. i. auf die unter ihnen, als Privatpersonen, statt habenden Rechte und Verbindlichkeiten bezieht [3]).

Sowohl ein öffentliches als privat Civilgesetz kann wieder entweder ein natürliches oder ein positives seyn; je nachdem es entweder blos durch die äussere Gesetzgebung der Vernunft sanctionirt, und daher aus bloßen Vernunftgründen erkennbar ist, oder durch den erklärten Willen des gesetzgebenden Oberhaupts im Staate seine Sanction und verbindliche Kraft erhalten hat, und daher blos aus dieser Willenserklärung erkennbar ist. Ein solches positives Gesetz wird ein Civilgesetz in der engsten Bedeutung genennt, und darunter also eine von der Staatsgewalt, als dem Organ des allgemeinen Willens, für die Unterthanen gegebene Vorschrift verstanden, nach welcher die freyen Handlungen derselben einzurichten und zu beurtheilen sind [4]).

1) *L.* 1. §. 2. *D. de Iust. et iure.* Publicum ius in sacris, in sacerdotibus, in magistratibus consistit. Man sehe auch Hugo Lehrbuch der juristischen Encyklopädie. Berlin 1811. §. 11 u. Carl Frid. Christ. Wenck Lehrbuch der Encyclopädie und Methodologie der Rechtswissenschaft. Leipzig 1810. §. 34. u. 35.

2) S. Archiv des Criminalrechts herausgegeben von Klein, Kleinschrod und Konopak. 4. Band 1. St. Nr. V. Feuerbachs Lehrbuch des peinl. Rechts §. 1. und Tittmanns Handbuch des gemeinen deutschen peinlichen Rechts 1. Th. §. 4.

3) *L.* 1. §. 2. *D. de Iust. et iure.* Ius privatum est, quod ad singulorum utilitatem spectat.

4) *L.* 2. *D. de Legibus.* Lex est *communis sponsio civitatis*, ad cuius praescriptum omnes, qui in ea republica sunt, vitam instituere debent.

§. 3.

III. Natur eines bürgerlichen Privatgesetzes im eigentlichen Sinn.

Ein bürgerliches Privatgesetz ist

A) eine Vorschrift des Regenten im Staate. Hierdurch unterscheidet sich ein solches Gesetz von einer jeden andern verbindlichen Norm, die zwar Gesetzeskraft hat, aber nicht unmittelbar von der gesetzgebenden Gewalt selbst vorgeschrieben ist, z. B. einem Vertrage, einem rechtskräftigen Urtheil des Richters, einem Testamente.

B) Es erhält durch den erklärten Willen des Regenten seine Sanction und verbindliche Kraft. Daher muß es gehörig bekannt gemacht werden, wenn es verbindlich seyn soll. Davon §. 5. ein Mehreres.

C) Das Gesetz verbindet nur die Unterthanen, welche der höchsten Gewalt des Staats unterworfen sind, von dessen Oberhaupt es gegeben worden ist. Die Unterthanen eines Staats können in Beziehung auf die Art und Weise, wie sie der höchsten Gewalt im Staate unterworfen sind, von dreyerley Art seyn. 1) Einwohner (*incolae*), welche ihren Wohnsitz im Staatsgebiete haben. Solche Unterthanen sind an alle Gesetze des Landes gebunden, in welchem sie ihr Domicilium haben, so weit nicht besonders in Ansehung einer gewissen Klasse derselben, oder in Ansehung eines oder des andern Individuums eine Ausnahme gemacht worden ist. Sie können daher nicht nur a) aller Forderungen wegen in dem durch ihren Wohnsitz begründeten Gerichtsstande (foro domicilii) belangt werden, sondern es wird auch b) nach den Gesetzen ihres Wohnorts der Zustand ihrer Person mit den davon abhangenden Rechten beurtheilt, z. B. ob Jemand für mündig oder großjährig zu halten sey, oder nicht. 2) Forenses, auswärtige blos

begü-

begüterte Unterthanen, welche nur Grundeigenthum in dem Staatsgebiete haben, ohne daselbst zu wohnen. Solche Unterthanen sind ordentlicher Weise der Hoheit des Landes, in dessen Gebiete die ihnen gehörigen Güter liegen, für ihre Person nicht unterworfen, sie sind daher nur an diejenigen Gesetze des Landes gebunden, welche das daselbst liegende ihnen gehörige Grundeigenthum betreffen. Eine Ausnahme findet in den Staaten Statt, wo der vollständige Landsaßiat eingeführt ist, worunter man eine solche Staatseinrichtung versteht, vermöge welcher der bloße Güterbesitz in einem Lande, auch ohne Wohnsitz, die völlige Unterthänigkeit bewirkt, so daß forenses auch in Absicht auf ihre persönlichen Verhältnisse den Gesetzen des Staats, in dessen Gebiete sie Güter besitzen, unterworfen sind [1]). Beyde jetzt erwähnte Klassen von Unterthanen werden beständige, *subditi perpetui*, Landsassen genennt. Von diesen sind nun noch zu unterscheiden 3) die zeitigen Unterthanen, *subditi temporarii*, welche sich nur, als Fremde, eine Zeitlang in einem Lande aufhalten, und entweder dasselbe blos durchreisen, oder auch Geschäfte halber sich daselbst befinden. Diese sind nur in Ansehung derjenigen Handlungen, die sie in dem Lande vornehmen, den Gesetzen desselben unterworfen [2]). Davon die weitere Ausführung §. 19.

Uebrigens verbinden die bürgerlichen Gesetze des Staats alle und jede Unterthanen desselben, ohne Unterschied des Standes, der Würden, und des Vermögens, so weit nicht eine Exemtion statt findet. Auch der geistliche Stand befreyet nicht von der Unterwürfigkeit unter die Civilgesetze [3]).

Es entsteht aber hier noch die Frage, ob auch der Regent selbst den Gesetzen des Staats unterworfen sey? Man unterscheide zwischen der doppelten Person des Regenten.

a) Wird der Regent nach seiner Privatperson betrachtet, so ist er zur Beobachtung der Privatgesetze des Staats allerdings verbunden, soweit der Grund derselben auf ihn Anwendung findet [4]). Nun lassen sich hier zwey Fälle gedenken. α) Es ist von den eigenen Privathandlungen und rechtlichen Geschäften des Regenten selbst die Rede. Z. B. der Regent schließt mit seinen Unterthanen einen Vertrag, er kauft oder verkauft nach seiner Privatperson, oder er wird mit seinen Unterthanen in einen Prozeß verwickelt. Hier ist der Regent den Privatgesetzen seines Landes unterworfen, nach der Regel: *in causis privatis Principes iure privatorum utuntur* [5]). β) Es ist von Privathandlungen der Unterthanen die Rede, die sich auf den Landesherrn blos nach seiner Privatperson beziehen. Z. B. es setzt Jemand den Landesherrn in seinem Testament zum Erben ein. Auch hier muß der Landesherr die Gültigkeit der bestehenden Privatgesetze seines Landes anerkennen, und kann sich nicht zum Nachtheil desjenigen freysprechen, der ein nach den Gesetzen erworbenes Recht hat. Ist also z. B. bey Errichtung des Testaments nicht die gesetzliche Form beobachtet worden, so ist das Testament ungültig, wenn gleich der Landesherr selbst darin eingesetzt worden ist. Denn der Landesherr hat hier kein Privilegium [6]).

b) Wird hingegen der Regent nach seiner öffentlichen Person, als Regent, betrachtet, so ist derselbe 1) an die Privatgesetze nicht gebunden, deren Grund und Zweck bey ihm keine Anwendung finden kann, oder deren Beobachtung oder Nichtbeobachtung in Ansehung des Regenten gleichgültig ist. 2) Nach seiner öffentlichen Person steht ferner dem Lan-

des-

desherrn das Recht zu, seine Gesetze, wenn es die Wohlfarth des Staats nothwendig macht, wieder aufzuheben oder abzuändern. Er kann auch 3) in sofern das *ius quaesitum* Anderer dadurch nicht beeinträchtiget wird, in einzelnen Fällen sich sowohl, als anderen Unterthanen eine Dispensation oder Privilegium dagegen ertheilen. In dieser Hinsicht ist es wahr, wenn Ulpian *L.* 31. *D. de LL.* sagt: Princeps legibus solutus est [7]).

D) Das Gesetz kann nur den äusserlichen freyen Handlungen der Staatsbürger zur Norm dienen. Also a) innere Handlungen, als solche, in sofern sie in Gedanken, Begriffen, Vorstellungen und Ueberzeugung bestehen, liegen ausser dem Gebiete der Gesetzgebung, weil sie keinen äusserlichen Zwang zulassen. Hieraus folgt, α) daß der Gesetzgeber den Bürgern seines Staats keine Glaubenslehren vorschreiben kann [8]). Das Recht der Denk- und Gewissensfreyheit gehört zu den unveräusserlichen Rechte der Staatsbürger. β) daß der bloße Gedanke ein Verbrechen zu begehen, in sofern derselbe noch durch keine äusserliche Handlungen zu erkennen gegeben worden, im Staat als keine strafbare Uebertretung des Gesetzes angesehen werden kann, *L.* 18. *D. de poenis* sagt: cogitationis poenam nemo patitur. b) Kein Gesetz, noch irgend eine andere Willensverordnung kann Jemanden zu Etwas verbinden, was physisch oder moralisch unmöglich ist. Es ist vielmehr eine Regel: Impossibilium et rerum inhonestarum nulla est obligatio. *L.* 188. §. 1. *D. de reg. iur. L.* 57. *D. pro. socio. L.* 126. *D. de V. O. L.* 15. *D. de condit. instit.* Eben so wenig kann auch c) bey physisch nothwendigen Handlungen die gesetzliche Kraft wirken. Daher ist Niemand für solche Handlungen verantwortlich, wozu er

durch

durch die äusserste Noth getrieben, oder durch eine äussere unwiderstehliche Gewalt eines Andern genöthiget worden ist. *L.* 169. *D. de R. i.* sagt vielmehr: Is damnum dat, qui iubet dare, eius vero nulla culpa est, cui parere necesse fuit. Endlich d) kann auch das Gesetz nicht auf solche Handlungen angewendet werden, welche von einem Unterthan in dem Zustande des Wahnsinns, oder sonst in einem Zustande, der den Vernunftgebrauch, und das Vermögen, frey zu handeln, ausschließt, unternommen worden sind. Solche Handlungen sind an sich ungültig, und können auch, insofern sie verbotene Handlungen sind, und jener Gemüthszustand unverschuldet war, weder eine Verbindlichkeit zur Strafe, noch eine Verbindlichkeit zum Schadensersatz nach sich ziehen. **Pomponius** sagt *L. ult. D. de adm. et peric. tut.* Impune puto admittendum, *quod per furorem alicuius accidit*, quomodo si *casu aliquo*, *sine facto personae*, *id accidisset*; und *L.* 5. §. 2. *D. ad L. Aquil.* fügt den Grund hinzu, quae enim culpa in eo est, cum sanae mentis non sit [9])?

E) Durch die bürgerlichen Privatgesetze werden die Rechte und Verbindlichkeiten der Staatsbürger bestimmt, welche unter ihnen, als Privatpersonen, Statt finden. Sie bestimmen also nicht nur, 1) was sie als Staatsbürger thun und unterlassen können; daher Rechte und Befugnisse; sondern auch 2) was sie thun und unterlassen sollen. Daher Verbindlichkeiten! Was heißt also Recht? was ist Verbindlichkeit? Recht oder Befugniß (ius), ist eine moralische, durch das Gesetz bestimmte, Möglichkeit zu handeln, d. i. etwas zu thun oder zu unterlassen. Hier wird also das Wort **Recht** oder *ius* im

sub-

subjectiven Sinne genommen. Denn im objectiven Sinn heißt Recht soviel als Gesetz. Verbindlichkeit (obligatio) aber heißt die moralische Nothwendigkeit zu handeln, d. i. eine auf das Gesetz sich gründende Nothwendigkeit, etwas zu thun oder zu unterlassen. Recht und Verbindlichkeit sind also correlata, d. i. wo ein Recht ist, da ist auch eine Verbindlichkeit vorhanden, demselben nicht entgegen zu handeln. Man kann aber deswegen nicht sagen, jede Verbindlichkeit erzeuge auch ein Recht. Denn die Verbindlichkeiten können von zweyerley Art seyn. 1) Zwangsverbindlichkeiten, welche von der Art sind, daß der Verpflichtete durch äussere Zwangsmittel zu deren Erfüllung genöthiget werden darf. Diese werden auch vollkommene Verbindlichkeiten genennt. 2) Liebes- oder Gewissenspflichten, die keinen äussern Zwang zulassen, sondern von Bedingungen abhangen, deren Beurtheilung in jedem einzelnen Falle bloß dem Gewissen des Verpflichteten zu überlassen ist; z. B. die Pflicht, die Summe der Vollkommenheiten bey dem Andern zu vermehren, oder auch Unvollkommenheiten von ihm abzuwenden, die ihm eine dritte fremde Ursache drohet. Die Gesetze bezeichnen solche unvollkommene Verbindlichkeiten dadurch, wenn sie sagen, quod quaedam *voluntatis* et *officii magis*, quam *necessitatis* sint. *L.* 17. §. 13. *D. commodati.* Man merke hier folgende Sätze. a) Liebespflichten erzeugen zwar im Staat keine Klage, sind sie aber einmal erfüllet, so gestatten die Gesetze keine Zurückforderung dessen, was dem Verpflichteten zu geben moralisch oblag [10]). Es können also b) eigentlich nur aus Zwangsverbindlichkeiten Rechte entstehen. Denn nie sagt man, der Dürftige habe gegen den Reichen ein Recht auf Unterstützung, der Wohlthäter habe ein Recht auf Erkenntlichkeit und Vergeltung der erzeigten Wohlthaten. Es ist

daher

daher irrig, und gegen den juristischen Sprachgebrauch, wenn man sagt, aus Liebespflichten entstehe ein unvollkommenes Recht. Der juristische Sprachgebrauch kennt kein Recht, welches nicht mit der Befugniß, den Andern, der mir vermöge dieses Rechts zu Etwas verpflichtet ist, zu dessen Leistung zu zwingen, wesentlich verknüpft ist. Alles Recht ist daher ein vollkommenes, oder Zwangsrecht [11]). Es kann aber zuweilen c) durch die positiven Gesetze, so wie auch durch Verträge und letzte Willensverordnungen etwas in eine Zwangspflicht verwandelt werden, was an sich nur Liebespflicht ist. Beyspiele geben die Verbindlichkeit des Staatsbürgers zur Uebernehmung der Vormundschaft über Unmündige, die Verbindlichkeit des Vaters zur Dotirung und Ausstattung seiner heyrathenden Tochter, die Verbindlichkeit der Kinder zur Ernährung ihrer armen Eltern ꝛc. Es wird aber freylich, d) wenn eine natürliche Liebespflicht in foro civ. als Zwangspflicht behandelt werden soll, erfordert, daß sie von den bürgerlichen Gesetzen nicht bloß empfohlen seyn dürfe, sondern wirklich und befehlsweise vorgeschrieben seyn müsse [12]). Ein Beyspiel giebt die Verbindlichkeit, seine arme Geschwister zu ernähren. Hievon sagt *L.* 12. §. 3. *D. de adm. et peric. tutor.* Etsi honeste, ex liberalitate tamen fit, quae servanda arbitrio pupilli est.

F) Da das bürgerliche Privatgesetz Rechte und Verbindlichkeiten der Staatsbürger in ihren Privatverhältnissen bestimmt, so kann das nicht Gesetzes Kraft haben, was zwar von dem Regenten gesagt, aber nicht befehlsweise vorgeschrieben ist. Man unterscheide daher von einer gesetzlichen Vorschrift

1) einen bloßen gesetzlichen Rath, etwas zu thun, oder zu unterlassen. So wird z. B. *L.* 24. *D. de rei vind.*

ange-

angerathen, sich statt der Rei vindicatio eines Interdicts zu bedienen, weil man dadurch auf eine leichtere Art zum Besitz der Sache gelange.

2) Eine Cautel, d. i. eine Vorsichtsregel, welche bey Verrichtung oder Eingehung eines rechtlichen Geschäfts anzuwenden ist, um demselben entweder eine vortheilhafte Wirkung zu verschaffen, oder eine nachtheilige Folge zu verhüten. Dahin gehört z. B. die Codicillar Clausel bey Testamenten, der commissorische Vertrag beym Kauf, Pacht, Tausch u. dergl.

3) Bloße Dogmen oder Lehrsätze. Diese haben, wenn sie auch vom Gesetzgeber herrühren, doch nie die verbindende Kraft eines Gesetzes [13]). Wir finden solche Dogmen häufig sowohl in dem corp. iur. Rom. als canonici, weil beyde Gesetzbücher nicht blos zum gerichtlichen Gebrauche, sondern auch zum wissenschaftlichen Unterricht bestimmt waren. Daher enthalten sie auch viel Definitionen, Eintheilungen und Dogmen, welche darum keine Gesetzes Kraft haben, weil sie oft ganz unrichtig sind. Denn unser Verstand und Ueberzeugung ist der Disposition des Gesetzgebers nicht unterworfen. Endlich

4) blos historische Sätze, (propositiones assertivae et enunciativae), wenn Etwas in einem Gesetz blos historisch angeführt, oder behauptet wird, ohne es gerade vorzuschreiben. Oft werden nämlich in den Gesetzen die historischen Umstände von der Veranlassung des Gesetzes angeführt. Diese dienen zwar zur Erklärung, an sich aber haben sie keine vim legis. Beyspiele kommen vor *L. 1. pr. D. ad SCtum Macedon. L. 2. §. 1. D. ad SCtum Vellej. L. 20. C. Mandati.*

1) S. Klübers Staatsrecht des Rheinbundes. §. 170.

2) S. Meine Erläuterung der Pandecten 1. Th. §. 44.

3) Mei-

3) Meine Erläuterung §. 43. S. 286. und Hufelands Lehrbuch des Civilrechts 1. B. §. 17.

4) *L.* 4. *C. de Legib.* S. Klübers Staatsrecht des Rheinbundes §. 265. Thibaut System des P. R. 1. B. §. 27.

5) In dem Preuß. Landrechte, Einleitung §. 87. heißt es ausdrücklich: „Auch Rechtsstreitigkeiten zwischen dem Oberhaupte des Staats und seinen Unterthanen sollen bey den ordentlichen Gerichten nach den Vorschriften der Gesetze erörtert und entschieden werden.“ Man vergleiche noch 2. Th. 13. Tit. §. 18.

6) *L.* 8. §. 2. *D. de inoff. testam.* Si Imperator sit heres institutus, posse inofficiosum dici testamentum saepissime rescriptum est. — *L.* 23. *D. de legat. III.* Ex imperfecto testamento legata vel fideicommissa Imperatorem vindicare, inverecundum est: decet enim tantae maiestati, eas servare leges, quibus ipse solutus esse videtur. Add. §. *ult. I. Quib. mod. testam. infirm.* et *L.* 3. *Cod. de Testam.*

7) S. die Erläuterung der Pandecten 1. Th. §. 43.

8) Hufeland über das Recht protestantischer Fürsten unabänderliche Lehrvorschriften festzusetzen. Jena 1788.

9) S. Mein Commentar über die Pandecten 1. Th. §. 6. und 7. und Thibaut Versuche über einzelne Theile der Theorie des Rechts 2. Th. Abh. 8. S. 210. ff.

10) L. 26. pr. L. 32. §. 2. D. de condict. indeb.

11) S. Webers syst. Entwick. der Lehre von der natürlichen Verbindlichkeit §. 39. und 40. Thibaut System des P. R. 1 Th. §. 3. u. 4.

12) S. Webers syst. Entwickelung der Lehre von der natürlichen Verbindlichkeit. §. 98—100.

13) HOFACKER Princip. iur. civ. R. G. T. 1. §. 83.

§. 4.

IV. Entstehung positiver Privatgesetze und die hierauf sich beziehenden verschiedenen Arten derselben.

Ein positives Gesetz erhält sein Daseyn und seine verbindliche Kraft durch den erklärten Willen des Regenten.

Nun

Nun kann der Regent seinen Unterthanen seinen Willen auf zweyerley Art erklären, 1) wenn er den Unterthanen namentlich ein Gesetz vorschreibt, welches dieselben nicht schon vorhin als verbindlich anerkannten. Diese Art der Willenserklärung der gesetzgebenden Macht nennt man die Promulgation, worunter also diejenige Handlung der gesetzgebenden Macht im Staate verstanden wird, dadurch ein positives Gesetz seine historische und juristische Existenz, d. i. sein Daseyn und seine verbindliche Kraft zugleich und unmittelbar erhält. 2) Wenn der Regent eine aus den Handlungen der Staatsbürger durch Autonomie entstandene Norm ausdrücklich oder stillschweigend, als Recht, genehmiget. Diese Art der Willenserklärung der gesetzgebenden Macht erhält den Namen der Ratihabition. Nach dieser zweyfachen Art, wie die gesetzgebende Macht im Staate den Unterthanen ihren Willen, den sie als Gesetz befolgen sollen, zu erkennen giebt, theilt man die positiven Gesetze ein in geschriebene (*leges scriptae*), und nicht geschriebene (*leges non scriptae*). a) Geschriebene Gesetze, *Leges scriptae* im juristischen Sinn, heissen solche Gesetze, deren Daseyn durch die gesetzgebende Macht im Staate unmittelbar bewirkt worden ist, und welche als Recht nur durch die Wirksamkeit, und die Willenserklärung jener Macht allein, d. i. durch die Promulgation, zu bestehen angefangen haben. Sie heissen daher auch promulgirte Gesetze, Gesetze schlechthin und gleichsam im eminenten Sinn. b) Nichtgeschriebene Gesetze, *leges non scriptae* im juristischen Sinn, werden hingegen diejenigen genennt, welche ihr historisches Daseyn unmittelbar durch Handlungen und Autonomie der Staatsbürger, ihr gesetzliches Ansehen aber durch den genehmigenden Willen der höchsten Gewalt im Staate erhalten haben [1]). Justinian sagt; §. 9. *I. de iure nat. gent. et civ.* SINE SCRIPTO

IUS

ius venit, quod usus approbavit, nam diuturni mores, consensu utentium comprobati, legem imitantur, und *L.* 32. §. 1. *D. de Legibus.* Inveterata consuetudo pro lege non immerito custoditur, et hoc est ius, quod dicitur *moribus constitutum.* Nam cum ipsae *Leges* nulla alia ex causa nos teneant, quam quod iudicio populi receptae sunt: merito et ea, quae *sine ullo scripto* populus probavit, tenebunt omnes. Nam quid interest, suffragio populus voluntatem suam declaret, an rebus ipsis et factis? Ferner *L.* 35. *D. eodem.* Sed et ea, quae *longa consuetudine* comprobata sunt, ac per annos plurimos observata, *velut tacita civium conventio,* non minus, quam ea, *quae scripta sunt iura,* servantur. Von diesem juristischen Sinn unterscheide man geschriebene und nicht geschriebene Gesetze im grammatischen Sinn. In diesem Sinn heißt *lex scripta* ein solches Gesetz, welches schriftlich verfaßt ist; *Lex non scripta* aber ein solches Gesetz, welches nicht schriftlich aufgezeichnet, sondern mündlich bekannt gemacht worden ist, und so im Gedächtniß aufbewahrt wird. §. 9. *I. de iure nat. gent. et civ.* In dieser Bedeutung zählt Justinian §. 3. *I. eodem* die *Edicta magistratuum* und *Responsa prudentum* zum *ius scriptum,* da sie doch Quellen des römischen Gewohnheitsrechts waren, welche ihre verbindende Kraft durch die stillschweigende Genehmigung der gesetzgebenden Macht in dem röm. Staate erhielten. Sie wurden aber schriftlich bekannt gemacht, daher gehören sie zum *ius scriptum* im gramm. Sinn[2]). Beyde Arten der positiven Gesetze sind wieder einzutheilen.

I. Die nicht geschriebenen Gesetze im jurist. Sinn können nämlich von zweyerley Art seyn. 1) Gesetzliche

liche Gewohnheiten, *consuetudines legales*, oder *leges non scriptae* im eigentlichen Sinn, welche ihr historisches Daseyn aus gleichförmigen, in der Meinung einer moralischen Nothwendigkeit unternommenen Handlungen der Staatsbürger erhalten haben. 2) Statuten der Personengemeinheiten, welche durch die Autonomie einer vom Staat gebilligten Korporation oder Personengemeinheit ihre Entstehung erhalten haben. Beyde Gattungen von positiven Gesetzen gehören darum zum nicht geschriebenen Recht im jurist. Sinn, weil ihre gesetzliche Kraft auf der Ratihabition der gesetzgebenden Macht im Staate beruhet. Von den Statuten der Personengemeinheiten ein Mehreres §. 146. Von legalen Gewohnheiten und ihrer Entstehung und Gültigkeit aber §. 6.

II. Die geschriebenen Gesetze eines Staats können ferner in Rücksicht ihres Ursprungs noch auf zweyerley Art eingetheilt werden. Sie können 1) entweder einheimische oder fremde im Staate recipirte seyn. Die in einem Staate geltenden Gesetze sind nämlich entweder von der gesetzgebenden Gewalt dieses Staates unmittelbar ausgegangen, oder sie sind ursprünglich durch den Willen des Oberhaupts eines andern Staats für diesen gegeben, und nachher in jenem als geltendes Recht eingeführt worden. In Beziehung auf jenen Staat heißen dann die in demselben geltenden Gesetze in dem ersten Falle einheimische, *leges domesticae*, in dem letzten aber fremde recipirte Gesetze: *leges peregrinae* s. *receptae*. Man theilt aber auch noch 2) die positiven geschriebenen Gesetze in Rücksicht ihres Ursprungs ein in göttliche und menschliche Gesetze, je nachdem sie sich entweder auf den erklärten Willen Gottes, oder auf den erklärten Willen eines menschlichen Gesetzgebers gründen. Die ersteren werden nach

der

der Lehre vieler sowohl älterer als neuerer Rechtsgelehrten [3]) in allgemeine und besondere göttliche Gesetze eingetheilt, je nachdem sie entweder nach der Absicht des göttlichen Gesetzgebers alle Menschen auf der ganzen Welt verbinden sollen, oder nur den Juden vorgeschrieben sind. Man sagt Moses und Christus wären göttliche Abgeordnete gewesen, folglich sey das, was sie in dieser Eigenschaft der Menschheit vorgetragen hätten, als göttliches Recht anzusehen, und binde alle Menschen, welche es durch Tradition erfahren haben. Allein ein positives Gesetz erhält seine Verbindlichkeit durch die Promulgation. Nun ist die Bibel, in welcher diese Gesetze enthalten sind, offenbar nicht universell publicirt. Soviel aber insonderheit die Mosaischen Gesetze und Eheverbote betrift, so waren diese unstreitig nur für die Israeliten bestimmt. Denn sie haben ja in den damaligen Zeitumständen, Sitten und bürgerlichen Verhältnissen derselben ihren Grund, wie Michaelis in dem Mosaischen Recht, und Ebenderselbe in der Abhandlung von den Ehegesetzen Mosis, vortreflich gezeigt hat. Daher wird auch nur den Israeliten die Beobachtung der mosaischen Gesetze ausdrücklich eingeschärft, wie aus 3. Buch Mosis Kap. 18. erhellet. Ueberdem sind die mosaischen Gesetze in einer Sprache geschrieben, welche die übrigen damaligen Völker nicht einmal verstanden. Christus hingegen war blos Lehrer, nicht Gesetzgeber, daher stellt das neue Testament bloße Lehr- und Glaubenssätze auf, und die darin enthaltenen Vorschriften sind blos moralische. Nirgends hat auch deren Beobachtung der Stifter unserer Religion aufgedrungen. Nun gelten zwar heut zu Tage sowohl die mosaischen Ehegesetze, als manche Vorschriften das neuen Testaments bey den heutigen Christen, als Gesetze, allein sie verdanken dieses Ansehen nicht einer göttlichen

Promulgation, sondern einer noch jetzt in ganz Dentschland statt findenden Gewohnheit, welche sich leicht erklären läßt, wenn man bedenkt, daß die Geistlichkeit natürlich am liebsten die heiligen Bücher zur Entscheidungsquelle machte, um ihren Anspruch auf das Richteramt in Ehesachen einigermaßen zu rechtfertigen, ja daß ehedem sogar die Ehe als Sacrament betrachtet wurde. Es hat daher auch keinen Zweifel, daß jene Gesetze, sofern sie keine wesentlichen Glaubenslehren betreffen oder auch natürliche Sittengesetze sind, eine Abänderung und Dispensation zulassen. Wie wenig die mosaischen Ehegesetze vermöge der Promulgation die Christen verbinden, erhellet nnter andern auch daraus, daß sie nirgends in dem neuen Testament bestätiget, noch zum Beweis angeführt werden, da wo doch die Apostel so gute Gelegenheit dazu gehabt hätten. Ein Beyspiel enthält 1. Corinth. 5. wo Paulus so nachdrücklich gegen die Ehe mit der Stiefmutter eifert, ohne sich auf das mosaische Eheverboth zu beziehen. Er sagt nur, daß eine solche Ehe selbst unter den Heiden unerhört sey [4]).

Nur die Juden betrachten die Gesetze Mosis noch heut zu Tage als Vorschriften Gottes von immerwährender Verbindlichkeit [5]). Sie machen das unter ihnen geltende geschriebene Recht aus, neben welchem ihnen, als ungeschriebenes Recht, der Talmud gilt [6]).

1) S. Hübners Berichtigungen und Zusätze zu den Institutionen des Röm. Rechts. S. 27. f.

2) S. Thibaut Versuche über einzelne Theile der Theorie des Rechts. 1. Band Abth. 7. S. 129.

3) Unter den neuern haben besonders HOFACKER in Princip. iur. civ. T. I. §. 10. Hübner in der Not. 1. angef. Schrift S. 140. ff. und Schöman im Handbuch des Civilrechts 2. Band S. 35. das Daseyn eines allgemeinen positiven göttlichen Rechts wieder zu vertheidigen versucht. Allein ihre Gründe sind nicht überzeugend.

4) Man

4) Man vergleiche hier meinen Commentar über die Pandecten 1. Th. §. 22. u. 23. Ausserdem aber noch besonders D. Gablers theologisches Gutachten über die Zulässigkeit der Ehe mit des Vaters Bruders Wittwe. Nürnberg u. Altdorf 1797. 8. und C. L. Nitzsch neuer Versuch über die Ungültigkeit des mosaischen Gesetzes, und den Rechtsgrund der Eheverbote. Wittenberg u. Zerbst 1800. 8.

5) S. meine Erläuterung der Pandecten a. a. O. §. 23. S. 155. ff.

6) Die Theile dieses *Talmud* sind die *Mischnach*, und die *Gemara*, welche letztere wieder die *Hierosolymitanische*, und die *Babylonische* unter sich begreift. Es ist davon eine deutsche Uebersetzung, mit Anmerkungen erläutert, von *I. I.* RABE in 6 Theilen Onolzbach 1760—1763. vorhanden. Man sehe auch Wencks Lehrbuch der Encyclopädie u. Methodol. der Rechtswissenschaft. §. 139.

§. 5.

Von der Promulgation geschriebener Gesetze, und deren Wirkungen.

Ein geschriebenes Gesetz erhält erst durch die Promulgation seine juristische Existenz: d. i. sein eigentliches Daseyn als Recht. Promulgation ist die Handlung, durch welche das geschriebene Gesetz als solches zur Kenntniß der Unterthanen gebracht wird. Von dieser hängt die Gültigkeit eines geschriebenen Gesetzes lediglich ab, und so lange diese nicht auf die gehörige Art geschehen ist, verbindet das Gesetz die Unterthanen nicht, wenn sie auch Wissenschaft davon erhalten hätten [1]).

Es kommt nun hier auf zwey Fragen an. I) Wie muß die Bekanntmachung eines Gesetzes geschehen, wenn sie von rechtlicher Wirkung seyn soll? Hier ist der Grundsatz zu bemerken: Die Promulgation eines positiven Gesetzes muß auf eine solche Art geschehen, daß alle diejenigen, welche sich darnach richten sollen, hinlängliche Wissenschaft davon erhalten können. Dazu gehört nun 1) daß sie

an einem öffentlichen und dazu schicklichen Orte geschehe. So z. B. pflegt man neue Gesetze in Zeitschriften und öffentlichen Intelligenzblättern einzurücken. Sie werden auch auf dem Markte am schwarzen Brett, oder vor dem Rathhause, oder vor der Gerichtsstube angeschlagen, oder mündlich durch die Stimme eines Ausrufers auf den Straßen bekannt gemacht. Auch werden sie in der Kirche von der Kanzel verlesen. 2) Die Bekanntmachung muß auch in einer Sprache geschehen, die die Unterthanen verstehen. 3) Sie muß im Namen des Gesetzgebers geschehen [2]).

II. Worin bestehen die Wirkungen einer auf die gehörige Art geschehenen Promulgation? Sie bestehen darin, 1) daß ein promulgirtes Gesetz gleich von dem Augenblick der Bekanntmachung an alle Unterthanen verbindet, wenn nicht ein anderer Anfang für seine verbindende Kraft festgesetzt worden ist. Ein solcher Aufschubs-Termin, nach dessen Eintritt erst die Verbindungskraft des Gesetzes ihren Anfang nehmen soll, heißt *vacatio legis*. Es sind zwar mehrere Rechtsgelehrten [3]) der Meinung, daß ein neues Gesetz erst zwey Monate nach der Promulgation gelte. Allein diese Meinung ist ganz ungegründet. Die *Nov.* 66. *c.* 1. worauf man sich beruft will nur, daß sich nach zwey Monaten Niemand weiter mit der Unwissenheit des promulgirten neuen Gesetzes entschuldigen solle. Sie enthält also keine allgemeine Regel für den Anfang der Gültigkeit positiver Gesetze, wie aus *Nov.* 58. und *Nov.* 116. *c.* 1. erhellet [4]). 2) Die Gültigkeit eines gehörig promulgirten Gesetzes wird so lang als fortdauernd vermuthet, bis das Gegentheil erwiesen ist, welcher Beweis immer demjenigen obliegt, welcher behauptet, daß das Gesetz nicht mehr gelte. Daher ist es eine Regel: *lex rite promulgata semper loqui prae-*

praesumitur. Denn die Abänderung oder Aufhebung eines Gesetzes ist faktisch, und wird im Zweifel nicht vermuthet. 3) Derjenige hat immer die Vermuthung wider sich, welcher sich mit der Unwissenheit eines Gesetzes entschuldigen will, dessen Bekanntmachung keinem Zweifel unterliegt. Wird darüber gestritten, ob ein Gesetz gegeben und gehörig bekannt gemacht sey? so behauptet man gewöhnlich, daß die Bekanntmachung, als ein factum, von dem erwiesen werden müsse, welcher Ansprüche darauf gründet. Allein eigentlich ist es Pflicht des Richters, sich selbst und ohne Zuthun der Partheyen, die gehörige Kenntniß von der Existenz bestehender Landesgesetze, und von der gehörigen Vorschrift derselben zu verschaffen. Er kann also die Gültigkeit irgend einer Verordnung, oder die rechtsbeständige Vorschrift und Bekanntmachung derselben nie zum förmlichen Beweise der Partheyen ausstellen [6]). Denn von dem Richter erwartet man, daß er von selbst wisse, was die im Staate geltenden Gesetze in ihrer Angelegenheit mit sich bringen, und kann daher nicht verlangen, über das objective Recht erst von den Partheyen belehrt zu werden [7]). Soviel ist jedoch gewiß, daß der bloße Abdruck eines Gesetzes noch keinen Beweis giebt, daß das Gesetz promulgirt sey, weil die Erfahrung lehrt, daß neue Gesetze und Gesetzbücher oft Jahrelang vor ihrer Promulgation gedruckt werden [8]). 4) Der Unterthan ist also schuldig, ein gehörig publicirtes Gesetz zu kennen [9]). Die Unwissenheit kommt nicht nur Niemand zu statten, welcher vermöge derselben einen Gewinn wieder zu erhalten sucht, den er aus Unwissenheit des Rechts einmal aus den Händen gelassen hat [10]); sondern es ist auch billig, daß derjenige, welcher sich hätte belehren lassen können, und es nicht that, alle selbst sein erworbenes Vermögen verringernden nachtheiligen Folgen seiner Unwissenheit tragen müsse [11]). Zuweilen verdient jedoch die Unwissenheit der

Gesetze rechtliche Entschuldigung, wie an einem andern Orte (§. 207.) vorkommen wird.

1) S. Commentar 1. Th. §. 19.

2) S. LEYSER Medit. ad Pand. Vol. I. Spec. VII. med. 3. et 4.

3) LAUTERBACH Colleg. th. pr. Pand. Lib. I. Tit. 3. §. 20. COCCEJI iur. civ. controv. Tit. de Legib. Qu. 8. u. a. m.

4) S. meinen Commentar 1. Th. §. 20. WERNHER Observat. for. Tom. I. P. 4. Obs. 201. LEYSER Specim. VII. medit. 8.

5) HARTLEBEN Meditat. ad Pand. Specim. 8. THIBAUT Syst. des Pand. Rechts. 1. B. §. 24. a. E.

6) Man sehe Weber über die Verbindlichkeit zur Beweisführung im Civilproceß. II. 3. S. 21. f.

7) *Cap.* 44. X. *de appellat.* et BÖHMER in not. ad h. cap.

8) Commentar §. 20. S. 137.

9) *L.* 9. *C. de Legib.* *L.* 12. *Cod. de iuris et facti ignor.* BERGER de obligat. civium ad cognoscend. in civ. leges. *Coburg.* 1738.

10) *L.* 7. *et* 8. *D. de iur. et facti ignor.*

11) *L.* 9. *pr. et* §. 3. *D.* eod. THIBAUT Syst. des Pand. Rechts. 1. B. §. 28.

§. 5. *b*

Ein positives Gesetz hat keine rückwirkende Kraft.

Ein positives Gesetz dient jedoch bloß zukünftigen Handlungen zur Richtschnur, auf vergangene Handlungen kann es nicht zurückwirken. *L.* 7. *Cod. de Legib.* sagt ausdrücklich: Leges et constitutiones *futuris* certum est dare formam *negotiis*, non ad *facta praeterita* revocari. Auch das Canonische Recht hat diese Vorschrift des Römischen Rechts wörtlich bestätiget, *cap.* 2. *et ult.* X. *de Constitut.* Der Grund liegt in der Natur der Sache. Denn da das Gesetz vor seiner Bekanntmachung noch nicht gegolten hat, so kann es auch auf das Vergangene nicht angewendet werden. Hieraus erklärt sich nun auch der richtige Sinn der Regel: *lex positiva*

tiva trahi nequit ad facta praeterita, welcher offenbar nur dahin geht, daß bey der Anwendung eines positiven Gesetzes die Gültigkeit desselben nicht in die Zeit vor seiner Existenz zurückgesetzt werden darf [1]). Denn dieß heißt eigentlich dem Gesetz eine rückwirkende Kraft beylegen, was der Regel nach nicht Statt finden soll. Sehr verschieden sind zwar die Ansichten der Rechtsgelehrten über diesen Gegenstand. Man glaubt gewöhnlich, es komme nur bloß darauf an, genau zu bestimmen, was eigentlich in Beziehung auf eine gegebene Vorschrift als Vergangen anzunehmen sey [2]). Nach einigen soll sich die Wirksamkeit des neuen Gesetzes nur nicht auf Handlungen erstrecken, worauf man schon vor der Bekanntmachung desselben ein erworbenes Recht hat [3]). Andere [4]) unterscheiden zwischen Rechten, welche durch verbindliche Handlungen, z. B. Verträge ꝛc. begründet sind, und solchen, welche unmittelbar aus Gesetzen entspringen. Jene sollen in ihren Wirkungen und Folgen, die das ältere Gesetz, unter welchem sie erworben wurden, ihnen zugestand, fortdauern, wenn auch eine neuere Vorschrift davon abweichen möchte; diese hingegen sollen aufhören, sobald das neue Gesetz nicht mehr gilt, worauf sie sich gründen. Noch andere [5]) wollen bloß auf die Eigenschaft des neuen Gesetzes gesehen wissen. Ist es nun ein declaratives Gesetz, welches für die handelnden Personen im Mangel einer deutlichen Erklärung ihres Willens in das Mittel tritt, so soll die Abänderung eines solchen Gesetzes niemals auf vergangene Handlungen gezogen werden. Bey gebietenden oder verbietenden Gesetzen hingegen verhalte sich die Sache anders. Denn da diese nicht als ergänzende Erklärungen des Willens der handelnden Privatpersonen dienen, sondern den Gegenstand der Willkühr derselben entziehen; so müßten solchemnach auch vorausgegangene

Hand-

Handlungen, sofern sie nicht schon ganz geendiget sind, sondern erst durch eine Subsumtion unter das Gesetz wirksam werden sollen, afficiren, das Geschäft möge übrigens ein einfaches seyn, oder in wiederholten Handlungen bestehen. Allein wie wenig dennoch alle diese Ansichten befriedigend sind, hat neuerlich einer unserer besten Civilisten in einer diesen wichtigen Gegenstand gewiß durchaus erschöpfenden Schrift sehr gründlich dargethan [6]). Es ist wohl keinem Zweifel unterworffen, daß man bey der Anwendung der oben angegebenen Regel

I. vor allen Dingen darauf zu sehen habe, ob das neue Gesetz, von dessen Anwendung die Rede ist, wirklich etwas Neues enthält, was vorher noch nicht gegolten hat. Ist daher 1) das neue Gesetz ein blos bestätigendes, wodurch irgend ein schon vorher gegoltener Rechtssatz von neuen, als noch geltend, anerkannt, und die Befolgung desselben befohlen wird; so ist nicht zu läugnen, daß eben diese Rechtsnorm der Regel nach auch in Fällen, welche vor der Bekanntmachung der bestätigenden Verordnung vorgegangen, jetzt aber erst rechtlich zu entscheiden sind, angewandt werden müsse, und es ist an sich ganz gleichgültig, ob jene ältere Rechtsnorm, welche durch das neue Gesetz blos bestätiget und wiederholt vorgeschrieben wird, zu dem geschriebenen, oder ungeschriebenen, dem positiven oder dem natürlichen Recht gehöre. Es muß nur aber freylich die erneuerte Verordnung nicht etwa mit stillschweigender Genehmigung des Regenten bereits aufgehoben gewesen seyn. Denn wäre dieses der Fall, so würde das Gesetz, welches jene Verordnung wieder befolgt wissen will, unstreitig als ein ganz neues Gesetz zu behandeln seyn, welches mithin auf die vorher geschehenen Fälle nicht angewendet werden kann. 2) Wenn das neue Gesetz eine bloße authentische Erklärung des Sinnes eines ältern Gesetzes enthält. Denn dadurch wird

nichts

nichts anders zu erkennen gegeben, als was eigentlich schon vor dieser Erklärung wirklich Recht gewesen sey. Ein solches Gesetz ist daher auf alle nach dem erklärten Gesetz noch jetzt zu entscheidende Fälle anzuwenden [7]). Enthält hingegen

II. ein gegebenes Gesetz Bestimmungen, die von einer vorher bestandenen Rechtsnorm abweichen, so sind folgende Grundsätze zu bemerken. a) Das neue Gesetz hebt zwar das demselben entgegen stehende ältere von nun an auf, es vernichtet dieses aber nicht auch für die Vergangenheit, hebt also an sich und geradezu die individuellen Rechtsverhältnisse nicht auf, welche das ältere Gesetz schon völlig begründet hat. Daher sind b) die Gerichte schuldig, die nach dem ältern Gesetz zur Zeit seiner Gültigkeit völlig erworbenen Rechte und Ansprüche, als bereits erworben, anzuerkennen, und auch eben darum selbst in ihrer Fortdauer aufrecht zu erhalten, wenn diese Fortdauer blos von dem rechtlich geschehenen Erwerbe abhängt, und derselben sonst nichts entgegen steht. Wenn demnach c) durch neuere Vorschriften in Beziehung auf Eigenthum und andere dingliche Rechte, oder in Absicht auf Verträge, und einseitige Handlungen irgend eine Abweichung von vorher gültig gewesenen Rechtsnormen festgesetzt oder eine nähere Bestimmung, die sonst nicht galt, hinzugefügt worden ist, so muß zwar die ursprüngliche Gültigkeit eines Vorgangs, desgleichen die Frage ob das Geschehene erlaubt oder unerlaubt, ob die beobachtete äussere Form rechtsbeständig oder fehlerhaft sey, und alles, was von dieser ursprünglichen Beschaffenheit des Gegenstandes nur allein abhängt, eigentlich nach den Gesetzen beurtheilt werden, welche zu der Zeit galten, als der Vorgang geschahe, der Handel geschlossen, oder das Geschäft

schäft vollzogen ward. Da jedoch d) mit der Abschliessung eines Handels, oder mit der förmlichen Vollziehung eines Geschäfts, so rechtsbeständig sie, an sich betrachtet, auch immer seyn mag, dennoch die Rechte, deren Uebertragung und Erwerb von den Partheyen und Disponenten beabsichtiget wird, noch nicht immer schon gleich völlig erworben; auch die Verbindlichkeiten, welche daraus hervorgehen können, nicht in jedem Falle sogleich schon völlig begründet sind, so muß die rechtliche Möglichkeit, ein bestimmtes Recht überhaupt, oder aus gewissen Gründen besonders zu erwerben, nach den Gesetzen, welche in dem Zeitpunkte gelten, da dieser Erwerb in Wirklichkeit treten soll, beurtheilt, und das Recht nur dem, als erworben, zugesprochen werden, der es mit den Bedingungen dieser Gesetze zu begründen vermag. Denn so wenig es e) Privatpersonen freysteht, in Dingen, die nicht ihrer Willkühr überlassen sind, Etwas gegen die Vorschrift der jetzt geltenden Gesetze zu unternehmen, oder zu bewirken, eben so wenig können sie auch durch ihre Dispositionen künftige Erfolge und Wirkungen begründen, die in dem Zeitpunkte, da sie erst eintreten sollen, den immittelst gegebenen Gesetzen widerstreiten würden. Wendet man diese Regeln auf einzelne Fälle an, so ergiebt sich,

1) daß die Rechtsgültigkeit eines Geschäfts in Ansehung seiner äussern Form jederzeit nach den Gesetzen zu beurtheilen sey, welche zur Zeit der Errichtung und Vollziehung desselben galten. Ist es diesen Gesetzen gemäß geschlossen oder vollzogen worden, und es geht auch in der Folge mit denselben eine Veränderung vor, so verliert es dadurch allein, daß seine Form mit den neuern Vorschriften nicht übereinstimmt, keinesweges seine

Gül-

Gültigkeit. Eben so wenig kann aber auch ein Geschäft, welches nach den Gesetzen, die zur Zeit seiner Abschließung bestanden, ungültig war, nachher eine Rechtsbeständigkeit erhalten, sondern es bleibt ungültig, wenn gleich die dabey beobachtete Form mit der in dem neuern Gesetz bestimmten übereinkäme [8]). Man setze also, es sey ein Kauf geschlossen worden, der nach den zur Zeit der Abschließung desselben bestehenden Gesetzen ohne Scriptur vollkommen gültig war. Nachher aber wird ein neu Gesetz gegeben, daß dergleichen Kauf nicht anders als schriftlich geschlossen werden, widrigenfalls aber nicht gelten solle, so kann dieses Geschäft nicht nach dem neuern Gesetz beurtheilt werden, sondern es muß nach dem ältern Gesetz für dessen Rechtsbeständigkeit gesprochen werden. Man setze hingegen, es wären zur Zeit der Errichtung eines Geschäfts nach den damals geltenden Gesetzen drey Zeugen zur Gültigkeit desselben erforderlich gewesen, aber nur zwey zugezogen worden, so kann dieses Geschäft doch dereinst nicht als rechtsbeständig gelten, wenn gleich nachher, und zu der Zeit, da auf dessen Erfüllung geklagt werden will, die bey einem dergleichen Geschäft nöthige Zeugenzahl, auf zwey wäre festgesetzt worden [9]). Am interessantesten aber ist der Fall von Testamenten. Es fragt sich nämlich, ob ein nach den ältern Gesetzen gültig errichtetes Testament noch geltend bleibe, wenn nach dessen Errichtung durch ein neueres Gesetz eine andere Form eingeführt worden, und der Testirer erst nach desselben Bekanntmachung gestorben ist? Es ist über diese Frage viel gestritten worden, als die französischen und preußischen Gesetzbücher eingeführt wurden, in denen eine von der ältern ganz abweichende Testamentsform bestimmt worden ist. Man hat nach Maasgabe der oben vorgetragenen Grundsätze zweyerley wohl zu unterscheiden. α) Die

Errich-

Errichtung und förmliche Vollziehung der Testamentshandlung (actus testandi). Diese kann, wenn deren Rechtsgültigkeit zur Sprache kommt, nach keinen andern Gesetzen, als denen, die zur Zeit dieses Acts gültig waren, beurtheilt werden, und das neuere Gesetz kann, ohne ihm zugleich eine rückwirkende Kraft beyzulegen, darauf nicht angewendet werden, wenn auch der Testirer noch so lange nachher gelebt hätte, daß es ihm möglich gewesen wäre, ein neues Testament zu errichten. Denn es ist den Testatoren nicht anzusinnen, ihre einmal gesetzlich vollzogenen Dispositionen nach den nachher eingetretenen neuern gesetzlichen Vorschriften anderweitig einzurichten. Das römische Recht hat diesen Grundsatz ausdrücklich anerkannt. Justinian sagt *L.* 29. *Cod. de Testam.* Quae in posterum tantummodo observari censemus, ut quae testamenta post hanc novellam nostri Numinis legem conficiuntur, haec cum tali observatione procedant. *Quid enim antiquitas peccavit, quae praesentis legis inscia pristinam secuta est observationem?* Noch deutlicher ist dieses in der *Nov.* 66. *Cap.* 1. §. 4. bestimmt, wo es heißt: Neque enim defunctorum voluntates subverti volumus, sed eas per omnia ratas declaramus. Quare licet proxime post legem latam testamenta scripta, constitutiones vero nondum publicatae, *nec viventibus testatoribus forte mutatae sunt*, etiam sic institutiones maneant, *quae ab initio secundum leges tum notas factae sunt*, et propriam vim habeant, *nec accusentur, quod eo tempore, quo illi vixerunt, eas non mutaverint.* β) Die Materie oder der Inhalt des Testaments, d. i. die Verfügung des Testators selbst. Diese bleibt bis zum Ableben des Testirers in suspenso. Erst

nach

nach seinem Tode soll das Testament seinem Inhalt nach zu gelten anfangen, und in seine volle Wirksamkeit eintreten. Daher erwirbt der Erbe erst nach dem Tode des Erblassers ein Recht auf dessen Nachlaß. Die Disposition selbst darf also mit den zur Zeit der Delation der Erbschaft geltenden Gesetzen nicht im Widerspruche stehen, wenn das Testament von Wirkung seyn soll. So z. B. sind die fideicommissarischen Substitutionen in dem Code Napol. der Regel nach verboten. Eine jede Verfügung, wodurch dem eingesetzten Erben oder dem Legatar auferlegt wird, einem Dritten Etwas abzugeben, ist bis auf einige Ausnahmen ungültig. Wenn nun also in einem Testamente, welches vor dem Code Napoleon errichtet worden, dergleichen fideicommissarische Dispositionen gemacht worden sind, so hindert nun die beym Tode des Erblassers eintretende neue Verordnung des Code Nap. jeden Anfall und Erwerb einer solchen fideicommissarischen Erbschaft.

2) Wird Etwas durch ein neues Gesetz verboten, welches die älteren erlaubten, so kommt es darauf an, a) ob das neue Gesetz einen solchen Gegenstand betrift, welchen der Gesetzgeber, als gemeinschädlich, gar nicht mehr gestattet wissen will, dessen Verbot also zunächst und unmittelbar die Beförderung des öffentlichen Interesse beabsichtiget. Hier findet keine Berufung auf ein vorher schon etwa durch Vertrag nach den ältern Gesetzen wohl erworbenes Recht statt, weil die Ausübung dieses Rechts, und die Erfüllung der demselben entsprechenden Verbindlichkeit gerade in Etwas besteht, was nun nicht mehr geschehen darf. Gesetzt also, ein neues Polizey-Gesetz verbiete alle Kornausfuhr, so würde ein vor diesem Verbote geschlossener Kauf-Kontrakt dennoch kein Recht und keine weitere Verbindlichkeit bewirken, den Handel jetzt, bey eingetretenem Verbote, zu erfüllen. b) Das gesetzliche

che Verbot betrift nicht sowohl unmittelbar und zunächst die durch eine Handlung an sich gefährdete gemeine Wohlfarth, als vielmehr nur das Privatrecht der Einzelnen, um unter diesen keine unbilligen Ansprüche, keine den Schuldner zu sehr drückenden Verbindlichkeiten aufkommen zu lassen. Hier können die vor dem neuen Gesetz schon mit völliger Wirksamkeit erworbenen Rechte und Forderungen nicht füglich vermöge dieses Gesetzes verworffen werden, sondern es ist ein Unterschied zu machen zwischen denjenigen Forderungen des Gläubigers, die schon vor der Bekanntmachung des neuen Gesetzes hätten eingeklagt werden können, und denjenigen Ansprüchen desselben, die erst künftig fällig werden sollen. Was vor der Bekanntmachung des neuen Gesetzes schon fällig geworden, ist der Gläubiger auch nachher noch, dem ältern Recht gemäß, beyzutreiben berechtiget. Allein von der Bekanntmachung des neuen Gesetzes an, muß der Gläubiger seine Ansprüche, die nun erst fällig werden sollen, auf dasjenige beschränken, was nur das neue Gesetz ihm zugesteht. Dieser Fall kommt bey Zinsen vor [10]). Wenn sich z. B. ein Gläubiger in einem Falle, wo es bisher erlaubt gewesen, von seinem Schuldner mehr als gewöhnliche Zinsen hat versprechen lassen, und nun ein neues Gesetz publicirt wird, welches dem Gläubiger in einem solchen Falle auch nur gewöhnliche Zinsen zu nehmen verstattet, so kann zwar der Gläubiger die Zinsen, welche das neue Gesetz verbietet, so weit sie schon vorher verfallen waren, in der bedungenen Größe fordern. Allein in Ansehung der erst künftig fällig werdenden Zinsen muß sich der Gläubiger damit begnügen, was ihm das neue Gesetz zu fordern erlaubt.

3) Wenn

3) Wenn über die Art des gerichtlichen Verfahrens eine neue Ordnung publicirt worden ist, so ist zwar dieselbe a) auf ein solches Verfahren nicht mehr anzuwenden, welches bereits zur Zeit der Publication der neuen Prozeßordnung geschlossen war, sondern es ist vielmehr dasselbe in Ansehung seiner Gültigkeit nach den ältern Vorschriften zu beurtheilen; dahingegen sind b) alle Sachen, welche erst nach der eingeführten neuen Gerichtsordnung angebracht werden, in derjenigen Form zu betreiben, welche diese Ordnung vorschreibt. c) In Ansehung derjenigen Sachen aber, welche zur Zeit der Publication des neuen Gesetzes schon rechtshängig, jedoch noch nicht beendiget sind, kommt es darauf an, ob sich die neue Prozeßordnung, der bisher verhandelten Theile des Prozesses unbeschadet, anwenden läßt, oder nicht. Nur in dem ersten Fall ist sie anzuwenden, in dem letzten aber ist es billig und gerecht, der Sache nach der vorher bestandenen Regel des Verfahrens ihren Fortgang zu gestatten.

4) Ist in Ansehung der Verjährung durch ein neues Gesetz eine von dem ältern Rechte abweichende Bestimmung gemacht worden, so versteht es sich zwar α) von selbst, daß es in Ansehung der vor diesem Gesetz schon vollendeten Verjährungen bey den dadurch einmal erworbenen Rechten und Befreyungen sein Bewenden behält. Allein β) in Ansehung der noch nicht vollendeten Verjährungen kommt es darauf an 1) ob die Bestimmung des neuen Gesetzes blos die Zulässigkeit der Verjährung betrift. Hier ist das neue Gesetz anzuwenden. Wird daher ein Recht, welches bisher der Verjährung unterworfen war, jetzt gänzlich davon ausgeschlossen, so können die früher zwar schon angefangenen, aber noch nicht vollendeten Verjährungen nunmehr keinen Fortgang weiter haben, weil mit der Existenz des neuen Gesetzes

die

die Gültigkeit des ältern für die Zukunft aufhört. 2) Betrift hingegen die Bestimmung des neuen Gesetzes die Verjährungszeit; so lassen sich wieder zwey Fälle gedenken. a) Es wird eine längere Verjährungsfrist festgesetzt, als bisher Statt fand. Hier wird die vorher schon angefangene Verjährung nicht aufgehoben, sondern nur die Vollendung derselben weiter hinausgesetzt. Hieraus folgt, daß der Verjährende von dem Anfange der gesetzlichen Gültigkeit der neuen Verordnung angerechnet, noch so viele Jahre nöthig habe, als ihm an der jetzt geltenden Verjährungsfrist noch fehlen. Wenn also z. B. das ältere Recht 5 Jahre vorgeschrieben hatte, das neuere aber 10 Jahre bestimmt, und vor dem neuen Gesetz schon 4 Jahre abgelaufen waren, so braucht er jetzt noch 6 Jahre ehe die Verjährung vollendet ist. b) Es ist eine kürzere Verjährungsfrist vorgeschrieben. Hier kann sich der Verjährende damit nicht schützen, daß diese kürzere Frist schon vor der Bekanntmachung des neuen Gesetzes abgelaufen sey. Denn man würde sonst dem Gesetz eine rückwirkende Kraft beylegen, wenn man aus der neuen Vorschrift ein schon vor ihrer Existenz erworbenes Recht herleiten wollte. Derjenige also, welcher sich in einer solchen kürzern Verjährung gründen will, muß die Frist derselben, mit Beyseitsetzung seines früher schon gehabten Besitzes, nur von dem Tage der eingetretenen Gültigkeit des neuen Gesetzes zu rechnen anfangen. Denn seitdem das ältere Recht durch ein neueres Gesetz aufgehoben ist, kann nun auch nach dem ersten keine Verjährung weiter fortgesetzt werden. Man setze also, das neue Gesetz habe die nach dem ältern Recht Statt gefundene dreyßigjährige Dauer einer Klage abgeschaft, und dafür den Zeitraum von 10 Jahren bestimmt. Nun wäre eine frühere schon angefangene Verjährung bis zum Ablauf des 29.

Jah=

Jahres vorgerückt, als das neue Gesetz erschien. Hier fragt sich's, wenn ist die Verjährung vollendet, sind dazu noch 5 Jahre erforderlich, oder genügt das nach dem ältern Recht noch stehende eine Jahr? Nach der angeführten Regel ist das Erste zu behaupten. Vermöge derselben wird aber auch dem Verjährenden die nach dem neuern Gesetz bestimmte kürzere Frist zu statten kommen, wenn etwa nach dem ältern Rechte ihm noch eine längere Reihe von Jahren gefehlt hätte. Endlich

5) wenn ein neues Gesetz Handlungen, die vorher gar nicht in der Zahl der Verbrechen waren, mit Strafen bedrohet, oder die Strafe eines gewissen Verbrechens erhöhet, so können zwar die schon vor der Publication desselben sich ereigneten Fälle hiernach nicht behandelt werden, weil es offenbar ungerecht seyn würde, Jemand mit Strafen belegen zu wollen, die vor der Handlung gar nicht, oder wenigstens in dem Grade nicht angedrohet waren [11]). Es ist dagegen aber auch eben so gewiß, daß wenn die bisherige Strafbarkeit einer Handlung ganz aufgehoben, oder wenigstens die Strenge der bisherigen Strafe gemildert wird, diese neue Verordnung auch allen den Verbrechern zu statten komme, an welchen die nach dem ältern Gesetz verwirkte Strafe noch nicht vollzogen war.

Uebrigens leidet die Regel, daß positive Gesetze nicht ad facta praeterita angewendet werden dürfen, alsdann eine Ausnahme, wenn das neue Gesetz ausdrücklich verordnet, daß die Vorschrift desselben auch für das Vergangene gelten solle. Diese Ausnahme erkennt das römische Recht *L.* 7. *Cod.* de LLbus selbst an, wenn es daselbst heißt: nisi nominatim et de praeterito tempore et adhuc pendentibus negotiis cautum sit. Beyspiele davon kommen vor, *L.* 3. *C. de pactis pignor. L.* 3. *C. de quadr. praesc. L. un.* §. 4. *Cod. de con-*

tract. iudic. L. 22. Cod. de SS. Eccless. L. 2. §. 9. C. de iureiur. propt. calum. Nov CXI. c. 1. in fin. Es sind jedoch auch in diesem Falle die durch Vergleich der Partheyen beygelegten, oder durch Zahlung vollendeten, oder durch richterlichen, wenn gleich noch nicht rechtskräftig gewordenen Ausspruch, schon entschiedenen Fälle davon auszunehmen; wohin auch alle in der zweyten Instanz noch anhängige Sachen gehören. Denn auch in der Appellations-Instanz soll es nach Vorschrift der *Nov.* 115. *praef. et cap.* 1. nur darauf ankommen, ob der vorige Richter nach den Gesetzen, die zur Zeit des gesprochenen Urtheils galten, entschieden habe.

1) Eine Anwendung von dieser Regel in einzelnen Fällen findet sich *L. 17. C. de fide instrum. L. 29. Cod. de testam. L. 65. C. de Decurion. L 23. §. ult. C. Mandati. Nov. 66. c. 1. §. 4. L. un. C. de rei uxor. act.*

2) *Nic. Christoph.* LYNCKER Diss. de vi legis in praeteritum. *Jenae* 1681. *rec.* 1751. *Tob. Iac.* REINHARTH select. Observat. ad *Christinaeum.* Vol. I. Obs. 49. nr. 5.

3) Thibaut System des P. R. 1. B. §. 25. und Hufeland Lehrbuch des Civilrechts. 1. B. §. 22.

4) CHABOT *de* L'ALLIER Quaestions transitoires sur le Code Napoleon, relatives à son autorité sur les actes et les droits antérieures à sa promulgation. *a Paris* 1809. T. I. Art. *Droit acquis.* und B. W. Pfeiffer über die Anwendung eines neuen Gesetzbuches auf früher begründete Rechtsverhältnisse, in der Zeitschrift Germanien von Crome und Jaup. 3. B. 3 Heft Nr. XVI. S. 411. ff.

5) Nic. Thadd. Gönner von der rückwirkenden Kraft eines neuen Gesetzes auf vorhergegangene Handlungen, in Desselben Archiv für die Gesetzgebung und Reforme des jurist. Studiums 1. B. S. 148. ff.

6) Adolph Diet. Weber über die Rückanwendung positiver Gesetze mit besonderer Hinsicht auf neuere Gesetzveränderungen deutscher Staaten. Hannover 1811. 8.

7) *Nov.*

7) *Nov.* 19. *praef. in fin.* Notissimum est, ea, *quae per interpretationem adjiciuntur*, in illis obtinere debere, in quibus etiam legibus interpretatis locus sit. LEYSER Specim. VII. medit. 6. KIND Quaest. for. T. III. cap. 18.

8) Das Preußische Landrecht. Einleitung §. 21. macht hiervon eine wichtige Ausnahme.

9) S. Franz Schömans römisches Civilrecht nach dem Pandectentexte mit dem Preuß. und Französ. verglichen 1. Heft. Giessen und Wetzlar 1808. Lib. I. Tit. 3. S. 21.

10) *L.* 27. *Cod. de Usuris.* Thibaut im Syst. des P. R. §. 25. Not. k. hält zwar diese Verordnung für ein singuläres nur bey Zinsen gültiges Gesetz; allein ohne Grund, wie schon Gönner in dem angeführten Archiv 1. B. S. 153. Not. k. bemerkt hat.

11) *L.* 1. *pr. D. de poenis.*

§. 6.

Von gesetzlichen Gewohnheiten oder dem Gewohnheitsrechte.

Das Wort Gewohnheit, *Consuetudo*, wird in unsern Gesetzen in einem zweyfachen Sinne genommen. 1) Im subjektiven Sinn. Dann wird darunter eine öftere Wiederholung gleichförmiger Handlungen verstanden. In dieser Bedeutung nehmen die Gesetze dieses Wort, wenn sie die *consuetudo*, als den Entstehungsgrund des iuris non scripti ansehen, z. B. wenn sie sagen, ius hoc consuetudine inductum, comprobatum, et obtentum est. *L.* 32. *L.* 35. *L.* 39. *D. de LLbus.* So sagt man auch im gemeinen Leben, es habe Jemand die Gewohnheit dieses oder jenes zu thun, wenn er etwas immer auf dieselbe Art thut. 2) Im objektiven Sinn. Dann wird das Wort *consuetudo* oder Gewohnheit für die Norm oder Regel genommen, welche aus der Wiederholung gleichförmiger Handlungen entstanden ist. So z. B. sagen die Gesetze, man solle bey vorkommender Dunkelheit

letzer Willensverordnungen auf consuetudinem testatoris, d. i. auf die dem Erblasser eigen gewesene Handlungsweise, so wie auf den ihm eigen gewesenen Redegebrauch Rücksicht nehmen. *L.* 21. §. 1. *D. Qui testam. fac. poss. L.* 50. §. *ult. D. de legat.* 1. *L.* 14. *D. de ann. legatis.* So sagt man ferner im Redegebrauch des gemeinen Lebens: es herrsche die Gewohnheit. An sich ist nun keine Gewohnheit verbindlich, d. h. in der Gewohnheit an sich liegt kein Verbindungsgrund, die bisher beobachtete Gewohnheit auch für die Zukunft zu beobachten. Weder derjenige, welcher bisher auf eine gleichförmige Art gehandelt hat, ist an diese Handlungsweise für die Zukunft gebunden, nach der bekannten Regel: nemo sibi legem dicere potest, a qua recedere ei non liceret. *L.* 22. *pr. D. de legat. III.* noch ein Dritter ist deshalb verbunden, sich nach Jenes Beyspiel zu richten, und eben so zu handeln: nam inter alios acta, aliis neque nocent, neque prosunt, qui non consensisse probari possunt. *L.* 1. *Cod. Inter alios acta. L.* 24. *D. de reg. iur.* Soll also aus der öftern Wiederholung gleichförmiger Handlungen eine verbindliche Regel entstehen, so muß noch ein besonderer rechtlicher Grund hinzu kommen, der diese Verbindlichkeit bewirkt. Ein solcher Grund kann 1) für Einzelne entweder in einem rechtskräftigen Erkenntniß, oder in einer Verjährung, oder in einem Vertrage liegen. Soll aber eine Gewohnheit 2) für alle Unterthanen verbindlich seyn, so muß sie nicht nur von denselben seit langer Zeit, und zwar in der Meinung einer rechtlichen Nothwendigkeit beobachtet, sondern es muß auch dieselbe als Recht von der gesetzgebenden Gewalt im Staate gebilliget worden seyn. Hieraus entwickelt sich also der Begriff einer gesetzlichen Gewohnheit, oder eines Gewohnheitsrechts [1]). Eine ge-

setzliche Gewohnheit oder ein Gewohnheitsrecht, *lex non scripta*, *ius non scriptum* im eigentlichen Sinn ist demnach eine solche Norm, welche aus gleichförmigen, in der Meinung einer rechtlichen Nothwendigkeit unternommenen, und seit langer Zeit fortgesetzten Handlungen der Staatsbürger entstanden ist, und durch die ausdrückliche oder stillschweigende Genehmigung der gesetzgebenden Gewalt im Staate Gesetzeskraft erhalten hat. Man unterscheide davon die Observanz. Im allgemeinen Sinn wird zwar consuetudo und observantia als gleichbedeutend genommen. Allein im eigentlichen Sinn sind beyde sehr unterschieden. Observanz ist eine Regel, oder Entscheidungsnorm, welche durch einen stillschweigenden Vertrag unter den Mitgliedern eines Kollegiums oder einer Personengemeinheit ihre Entstehung und verbindliche Kraft erhalten hat. Der Unterschied besteht darin. 1) Ein Gewohnheitsrecht gilt als Gesetz für die Unterthanen, und erhält seine Gültigkeit durch Genehmigung der gesetzgebenden Macht im Staate. Observanz hingegen gilt blos als ein stillschweigender Vertrag durch den Willen der Mitglieder eines Collegiums oder Corporation. 2) Zur Einführung eines Gewohnheitsrechts werden mehrere eine lange Zeit hindurch fortgesetzte Handlungen erfordert. Allein eine Observanz kann auch schon durch eine einzige Handlung begründet werden, welche in der Meinung, daß man so zu handeln berechtiget sey, mit Wissen und ohne Widerspruch der übrigen Mitglieder des Collegiums ist unternommen worden. Denn zur Erwerbung eines Vertragsrechts wird weder eine Mehrheit von Handlungen, noch der Ablauf einer gewissen Zeit erfordert [2]). Es kommt nun hier auf folgende Fragen an.

I. Wie

I. Wie entsteht eine Gewohnheit, und was gehört zum Wesen eines Gewohnheitsrechts? Es wird dazu 1) äussere Befolgung einer Norm durch eine Mehrheit von Handlungen erfordert. Wie viel solcher Handlungen daseyn müssen, wenn eine legale Gewohnheit daraus entstehen soll, haben die Gesetze nicht bestimmt. Sie erfordern nur überhaupt eine frequentiam actuum. *L.* 1. *Cod. quae sit longa consuetudo. L.* 3. *C. de aedif. privat.* Also nicht blos eine pluralitas actuum. Daher paßt hier die Regel nicht, welche *L.* 12. *D. de Testib.* giebt: Pluralis elocutio duorum numero contenta est, auch davon abgesehen, daß sie blos vom Zeugenbeweise spricht. Es muß also die Beurtheilung in vorkommenden Fällen dem Ermessen des Richters überlassen werden, welcher hierbey nicht sowohl auf eine gewisse Anzahl von Handlungen, sondern vielmehr darauf zu sehen hat, ob wirklich soviel Handlungen erweislich existiren, daß daraus die öffentliche Meinung ersichtlich ist, die bisher beobachtete Norm solle eine beständige Regel für die Zukunft seyn. 2) Die Handlungen der Staatsbürger, woraus ein Gewohnheitsrecht entstehen soll, müssen gleichartige Handlungen (*actus uniformes*) seyn, d. i. nach einerley Regel unternommen, und so beschaffen seyn, daß sich daraus die behauptete Gewohnheit herleiten läßt. Aus ungleichförmigen Handlungen kann keine Gewohnheit erwachsen. *L.* 34 *D. de reg. iur.* Sollte jedoch in der Reihe der Handlungen eine oder die andere erweislich conträre Handlung vorkommen; so wird dadurch die angebliche Gewohnheit in ihrer Entstehung nicht gehindert, wenn aus den Umständen ersichtlich ist, daß sie sich zu den gleichartigen, wie Ausnahme zur Regel, verhält. Denn die Gesetze erfordern keine schlechterdings ununterbrochene Gleichheit der Handlungen, und die gemeine Meinung

nung kann sehr wohl bey einzelnen wenigen Ausnahmen bestehen [3]). Es müssen nur aber freylich der ungleichförmigen Handlungen nicht so viele seyn, daß sie sich nicht mehr zu den gleichartigen, wie Ausnahme zur Regel, verhalten, sondern die Regel aufheben [4]). 3) Die Handlungen dürfen nicht mit Vernunft und Sittlichkeit im Widerspruche stehen (*actus rationabiles*). Denn bey unvernünftigen Gewohnheiten läßt sich keine Genehmigung des Regenten annehmen. Daher kann durch keine Gewohnheit, wenn sie auch noch so lange gedauert hat, ein Verbrechen zu einer erlaubten Handlung werden. Es heißt vielmehr nach einem bekannten Sprüchwort: Hundert Jahr Unrecht, ist keine Stunde Recht [5]). 4) Die Handlungen müssen zwar freye, d. i. auf Selbstbestimmung sich gründende, aber doch den Character, als rechtlich nothwendig beobachteter, nicht etwa willkührlich zufälliger oder vergleichsmäßig beliebter, Maximen an sich tragen. Sie müssen also aus der Ueberzeugung von dem Daseyn einer verbindlichen Norm gefolgt seyn. Handlungen, die blos aus Mitleiden und Menschenliebe, oder aus Freundschaft unternommen wurden, können eben so wenig eine Gewohnheit begründen, als unfreye Handlungen, welche durch widerrechtliche Gewalt erzwungen, oder durch Trug und List veranlaßt, oder solche, wo man sich in Ansehung der Personen, der Sachen, oder anderer Gegenstände, auf welche man eine Regel anwenden wollte, irrte, weil in allen diesen Fällen gar keine Regel vorhanden war. Hierauf deutet *L.* 39. *D. de LL.* wo Celsus sagt: *Quod non ratione introductum, sed errore primum deinde consuetudine obtentum est, in aliis similibus non obtinet* [6]). 5) Die die Gewohnheit beurkundenden Handlungen müssen

sen öffentlich, d. i. auf eine solche Art geschehen seyn, daß diejenigen, für welche sie zur verbindlichen Norm werden sollen, Wissenschaft von denselben haben erhalten können. Daß es immer gerichtliche Handlungen seyn müßten, wird nicht erfordert; ausser wenn durch Gewohnheit ein Gerichtsgebrauch begründet, oder die Art des gerichtlichen Verfahrens bestimmt werden soll. Ein Gleiches soll auch nach der Meinung mehrerer [7]) Statt finden, wenn dadurch ein lex scripta aufgehoben werden soll. Allein mit Recht wird dieses von Andern verneint [8]). Denn wenn *L.* 34. *D. de LL.* sagt: Cum de consuetudine civitatis vel provinciae contenditur, primum quidem illud explorandum arbitror, an etiam contradicto aliquando iudicio consuetudo firmata sit, so ist hier nicht von der Einführung eines Gewohnheitsrechts, sondern von dem Beweis einer streitigen Gewohnheit die Rede; und es wird hier blos der Rath gegeben, man solle vor allen Dingen nachforschen, ob nicht schon in vorgekommenen streitigen Fällen nach der in Frage stehenden Gewohnheit, gegentheiligen Widerspruchs ungeachtet, rechtskräftig gesprochen worden sey, weil man sich durch Berufung auf solche Präjudizien den sonst so schweren Beweis eines Gewohnheitsrechts sehr erleichtern könne. Daraus folgt aber nicht, daß aussergerichtliche Handlungen zur Einführung eines Gewohnheitsrechts schlechterdings unfähig wären. Es unterscheidet vielmehr die *L.* 38. *D. de LL.* ausdrücklich zwischen consuetudo und rerum perpetuo similiter iudicatarum auctoritas. Wie hätten auch Handlungen, wozu die Unterthanen durch Richtersprüche von Zeit zu Zeit angehalten wurden, *mores consensu utentium comprobati*, wie sich Justinian §. 9. I. de iure nat. gent. et civ. ausdrückt, genennt werden können? 6) Zur Begründung eines Gewohnheitsrechts wird ferner Länge der

Zeit

Zeit erfordert. Einige läugnen zwar dieses Requisit [9]). Allein wenn die Ausdrücke *diuturni mores*, *consuetudo inveterata*, *longa*, *diuturna*, *per annos plurimos observata*, *longaevus usus*, *consuetudo antiquitus probata*, *et teniaciter servata*, welche wir in den Gesetzen finden [10]), nicht zufällig, sondern absichtlich gebraucht sind, so ist dieses Requisit als hinlänglich bewiesen anzunehmen. Schon Cicero [11]) setzte in der *Vetustas* ein wesentliches Erforderniß des Gewohnheitsrechts, wenn er sagt: *Consuetudo* est ius, quod voluntate omnium sine lege vetustas comprobavit. Hieraus läßt sich aber nicht schließen, daß gerade eine Zeit von undenklichen Jahren zur Einführung eines Gewohnheitsrechts erfordert werde, wie einige [12]) behaupten wollen. Es läßt sich jene Meinung nur dann rechtfertigen, wenn die Gewohnheit einem Gesetz widerstreitet, und sonst nicht speciell vom Regenten genehmiget ist. Hier muß sie eine unvordenkliche Zeit hindurch ausgeübt seyn, wenn sie gelten soll [13]). Die Länge der Zeit, seit welcher eine Gewohnheit beobachtet seyn müsse, wenn sie Gesetzeskraft erhalten soll, ist in den Gesetzen nirgends bestimmt. In einigen Texten des kanonischen Rechts ist zwar von einer *consuetudine legitime praescripta* die Rede [14]). Hieraus haben einige schließen wollen, daß erst nach Ablauf der zur Verjährung erforderlichen Zeit eine Gewohnheit Gesetzeskraft erhalte. Allein die Analogie von der Verjährung ist hier nicht anwendbar. Denn Verjährung ist der Verlust eines Rechts durch vernachläßigte Ausübung desselben binnen der gesetzlich vorgeschriebenen Zeit; und ist als Strafe der Nachläßigkeit eingeführt. Allein Gewohnheit ist eine verbindliche Norm für die Unterthanen. Es ist auch in den angeführten Texten nicht von einer gesetzlichen Gewohnheit, sondern von

der Ausübung eines Rechts die Rede, welches durch Verjährung erworben werden kann, und eine *consuetudo legitime praescripta* ist in diesen Texten nichts anders, als ein seit langer Zeit ausgeübtes und durch die Verjährung erworbenes Recht [15]). Um also die Länge der Zeit, seit welcher die Gewohnheit beobachtet seyn müsse, richtig zu beurtheilen, hat der Richter, dessen Ermessen diese Beurtheilung hauptsächlich zu überlassen ist, theils auf die Natur der Gewohnheit, und der sie begründenden Handlungen, ob sie nämlich solche sind, die häufig, oder nur selten vorkommen können, theils darauf zu sehen, ob nach der Vernunft und dem Sprachgebrauche die Zeit, seit welcher eine gewisse Regel beobachtet worden ist, als ein langer Zeitraum angesehen werden kann, theils endlich darauf, ob aus dieser Länge der Zeit sich mit Zuverläßigkeit auf die Genehmigung des Regenten schließen läßt [16]).

II. Wodurch erhält eine Gewohnheit Gesetzeskraft? Soll eine Gewohnheit zu einer gesetzliche Norm werden, so kann dies auf keine andere Art, als durch den Willen der gesetzgebenden Gewalt geschehen. Denn diese ist die einzige Quelle aller Gesetze in einem Staate, dieselbe mag nun vermöge dessen besonderer Constitution seyn, bey welchem Subjekt sie will. Wie aber dieser Wille des Gesetzgebers sich äussern müsse, darüber sind die Rechtsgelehrten nicht einig. Mehrere [17]) halten die allgemeine in unsern römischen Gesetzbuche enthaltene Bestätigung des Gewohnheitsrechts für hinreichend, und eine weitere specielle Genehmigung des Gesetzgebers in vorkommenden Fällen nicht für nöthig. Allein die meisten behaupten richtiger, daß die Genehmigung des Regenten, in dessen Staate die Gewohnheiten als Gesetze gelten sollen, erfordert

wer-

werde, um Gesetzeskraft zu erhalten. Der Gesetzgeber kann nun aber seine Genehmigung auf verschiedene Art zu erkennen geben. 1) Stillschweigend, wenn die Genehmigung des Regenten aus erwiesenen concludenten Handlungen desselben gefolgert wird. Diese stillschweigende Genehmigung setzt aber voraus, a) daß der Regent gewußt habe, daß die Unterthanen seines Staats oder eines gewissen Orts schon seit langer Zeit eine gewisse Gewohnheit in ihren freyen Handlungen beobachtet haben. b) daß er diese Handlungsnorm nicht verboten habe, vielmehr c) die derselben gemäß eingegangene Geschäfte, als gültig und verbindlich anerkannt habe. Hieraus läßt sich die Ratihabition des Gesetzgebers mit vollkommenen Grunde schließen, weil der Regent des Staats, als solcher, verpflichtet ist, einen ihm unzweckmäßig scheinenden Gebrauch sogleich zu verbieten. Man muß daher annehmen, daß er ihn verboten haben würde, wenn er nicht gewollt, daß er als Gesetz beobachtet werden sollte. 2) Ausdrücklich. Hier kann der Regent seine Genehmigung auf dreyerley Art erklären. a) Wenn er durch ein allgemeines Gesetz die Gültigkeit wohl hergebrachter Gewohnheiten für immer sanctionirt, und den Richtern deren Aufrechterhaltung zur Pflicht macht [19]). Hier wird nicht erfordert, daß der Regent jede einzelne Gewohnheit müsse gekannt haben [20]). b) Wenn der Regent eine bisher beobachtete specielle Gewohnheit ausdrücklich bestätiget hat. c) Wenn er in seinen publicirten Gesetzen einen gewissen Zeitraum vorgeschrieben hat, nach dessen Ablauf eine Gewohnheit als Recht gelten soll. Dies ist z. B. in Chursachsen der Fall, wo eine Zeit von 31 Jahren 6 Wochen und 3 Tagen erfordert wird [21]).

III. Was hat eine legale Gewohnheit für Kraft? Unstreitig die nämliche Kraft und Wirkung, wie ein geschriebenes

nes Gesetz. Denn es ist ja einerley, ob der Gesetzgeber seinen Willen ausdrücklich oder stillschweigend zu erkennen giebt, sagt Julian *L.* 32. §. 1. *D. de Legibus.* Durch Gewohnheiten werden daher 1) nicht nur über solche Puncte, welche das geschriebene Recht unbestimmt ließ, rechtliche Normen eingeführt (CONSUETUDO CONSTITUTIVA), sondern es wird auch 2) dunklen Gesetzen dadurch ein bestimmter Sinn gegeben (CONSUETUDO INTERPRETATIVA). Daher sagt *L.* 37. *D. de LL.* optima est legum interpres consuetudo; und in *L.* 39. *eod.* heißt es: In ambiguitatibus, quae ex Legibus proficiscuntur, *consuetudinem aut rerum perpetuo similiter iudicatarum auctoritatem* vim legis obtinere debere. Ja es können auch sogar 3) geschriebene Gesetze durch legale Gewohnheiten abgeändert und aufgehoben werden. *L.* 32. §. 1. *D. de LL.* sagt ausdrücklich: Rectissime etiam illud receptum est, ut leges non solum suffragio legislatoris, *sed etiam tacito consensu per desuetudinem abrogentur.* Eine solche Gewohnheit wird *consuetudo derogatoria* seu *correctoria* genennt. Einige Rechtsgelehrten [22]) wollen zwar behaupten, daß dieses nur auf Staaten democratischer Verfassung passe. In souverainen Staaten finde dieß nicht mehr Statt. In solchen könnten Gesetze nicht durch contraire Gewohnheiten aufgehoben werden. Man beruft sich auf *L.* 2. *C. Quae sit long. consuet.* wo es heißt: Consuetudinis, ususque longaevi non vilis auctoritas est, verum non usque adeo sui valitura momento, *ut aut rationem vincat aut legem.* Allein daß dieses Gesetz auf die monarchische Verfassung keine Beziehung hat, erhellet aus andern Stellen, wo von römischen Monarchen selbst gesagt wird, daß Gewohnheiten, wahren Gesetzen gleich, die Kraft früherer Gesetze hemmen. Man

sehe *L.* 1. §. 10. *C. de vet. iur. enucl.* ferner *Nov. Leonis I.* wo gesagt wird, daß durch Gewohnheiten sehr vieles in den Gesetzen abgeändert worden sey [23]). Der Sinn der *L.* 2. *Cod. quae sit long. consuet.* scheint also vielmehr dahin zu gehen: „Die Gewohnheit und ein seit langer Zeit fortgesetzter Gebrauch hat zwar keine geringe Kraft, aber ein so großes Gewicht kann doch denselben nimmermehr beygelegt werden, daß sie über Vernunft und Wahrheit siegen, und hierdurch eine offenbar irrige und dem Geist des Gesetzes geradezu entgegenstreitende Auslegung begründet werden könnte. Es ist also hier nicht sowohl von einer derogirenden, sondern vielmehr interpretirenden Gewohnheit die Rede. Diese Erklärung bestärkt eine andere Stelle *L.* 39. *D. de LL.* wo es heißt: Quod non ratione introductum est, sed *errore* primum, deinde *consuetudine* obtentum est, in aliis similibus non obtinet. d. i. die Erklärung eines Gesetzes, welche nicht von hermeneutischer Wahrheit, sondern von Unwissenheit und Irrthum ausgegangen ist, kann für die Zukunft kein Gewicht haben, wenn sie schon eine lange Dauer ihrer Anwendung für sich haben sollte [24]). Es kann aber auch mit Hofacker [25]) die L. 2. so verstanden werden, daß keine Gewohnheit gilt, welche der Vernunft, oder durchaus gebietenden oder verbietenden Gesetzen widerstreitet [26]).

IV. Wie ist eine Gewohnheit zu beweisen? Es kommt hier auf folgende Grundsätze an: 1) Eine Gewohnheit, wenn deren Existenz bestritten wird, muß immer von dem erwiesen werden, der sie anführt, und sich darauf gründet; denn das Daseyn einer Gewohnheit beruhet auf Thatsachen, welche rechtlich nicht vermuthet werden. Nur notorische zur eignen Wahrnehmung des Gerichts gelangte

Ge-

Gewohnheiten bedürfen keines Beweises [27]). 2) Der Beweis selbst muß auf die Existenz der Erfordernisse eines Gewohnheitsrechts gerichtet werden. Es muß also Mehrheit und Gleichheit der Handlungen, wodurch die bestrittene Gewohnheit soll eingeführt worden seyn, bewiesen werden. Vernunftmäßigkeit hingegen bedarf keines Beweises; wer behauptet, die Gewohnheit sey unvernünftig, oder sey durch conträre Handlungen unterbrochen, muß dies im Gegenbeweise ausführen [28]). Publicität so wie auch die Meinung einer moralischen Nothwendigkeit, ist auch nur dann zu beweisen nöthig, wenn nicht diese Eigenschaft sich schon von selbst aus der Natur der angeführten Handlungen ergiebt. Diese Eigenschaften bedürfen daher keines Beweises, wenn z. B. die Handlungen gerichtliche sind, und auf rechtskräftigen Erkenntnissen beruhen. Daher giebt Ulpian *L.* 34. *D. de LL.* den Rath, man solle, um sich den Beweis zu erleichtern, nachforschen, ob nicht etwa auf eine vorhin bestrittene Gewohnheit schon einmal rechtskräftig sey gesprochen worden. 3) Die Beweismittel bey bestrittenen Gewohnheiten sind die gewöhnlichen. Also a) Zeugen, welche der Gewohnheit genau kundig sind. Ihre Aussagen dürfen nur nicht im allgemeinen das Daseyn einer Gewohnheit bekräftigen, sondern müssen auf einzelne Fälle und Handlungen gerichtet seyn, welche die streitige Gewohnheit begründen. In der Regel sind auch hier zwey Zeugen zu einem vollständigen Beweise hinreichend, wenn nämlich diese so viel facta, als in dem streitigen Falle zum Beweis erfordert werden, aus eigener Wissenschaft angeben können. Ausserdem sind freylich mehrere Zeugen erforderlich, und zwar sind hier auch testes singulares zulässig, welche zwar von einzelnen verschiedenen, aber doch gleich-

gleichartigen Handlungen deponiren [29]). b) Urkunden, und zwar 1) entweder solche, welche dergleichen Handlungen selbst enthalten, wodurch die streitige Gewohnheit erwiesen werden soll, z. B. rechtskräftige Urtheilssprüche, desgleichen obrigkeitlich bestätigte Aufsätze über Handlungen der Art, wovon die Frage ist; oder 2) solche, welche das Daseyn der streitigen Gewohnheit beglaubigen, z. E. glaubhafte Attestate obrigkeitlicher Personen. Letztere müssen nur nicht blos allgemein gefaßt seyn, sondern die streitigen facta speciell mit Beziehung auf die Gerichtsakten angeben [30]). c) Eid, und zwar nicht nur 1) der Erfüllungseid, wenn der Beweisführer über die zur Ergänzung nöthigen facta etwas wissen kann, und der Eid nicht sowohl den Mangel eines gültigen Zeugen ergänzen [31]), als vielmehr nur dazu dienen soll, diesen oder jenen einzelnen Umstand, der schon durch andere Beweismittel zu einem ziemlichen Grad der Probabilität gebracht worden ist, durch diesen Eid völlig ausser Zweifel zu setzen; sondern auch 2) der angetragene Eid. Nur darf freylich der Eid nicht darüber im Allgemeinen deferirt werden, daß eine solche Gewohnheit, als behauptet werden will, nicht vorhanden sey; sondern der Eid kann blos über einzelne Umstände der zum Beweis angeführten Handlungen, wovon der Gegner Wissenschaft haben muß, zugeschoben werden [32]).

1) Unter den Schriften über diese Lehre verdienen folgende bemerkt zu werden: *Car. Chr.* HOFACKER Diss. de iure consuetudinis secundum doctrinam iuris naturalis et Rom. *Tubingae* 1774. Meurer Grundlinien einer ächten Theorie vom Gewohnheitsrecht, in Desselben jurist. Abhandlungen. 1. Samml. Leipz. 1780. S. 113. ff. GUILLEAUME Abhandl. der Lehre von der Gewohnheit. Osnabrük 1801. 8. Gutjahr das Gewohnheitsrecht. Leipzig 1801. 8. Grolmans Gedanken über das Gewohnheitsrecht und den Gerichtsgebrauch, in dem Magazin für die Philosophie des Rechts und der Gesetzgebung. 1. B. 2. Heft Nr. V. S. 151. ff. Carl Heinrich Ludw. Volkmars Beyträge zur Theorie des Ge-

Gewohnheitsrechts. Braunschweig u. Helmstädt 1806. und Schömans Revision der Lehre vom Gewohnheitsrecht, in Desselben Handbuch des Civilrechts. 1 B. Nr. II. S. 28 ff.

2) HOFACKER Princip. iur. civ. Tom. I §. 127. Vergl. auch meinen Commentar über die Pand. 1. Th. §. 84.

3) Thibaut System des P. R. 1. B. § 19.

4) S. Volckmars Beyträge §. 42. u. 43

5) *L. 2. C. quae sit longa consuet. Nov.* 134. *c.* 1. *Art.* 218. *C. C. C.* S. Eisenharts Grundsätze der deutschen Rechte in Sprüchwörtern. S. 20.

6) S. Hübners Berichtigungen u. Zusätze zu den Institutionen des R. Rechts. S. 168.

7) WERNHER Observat. for. Tom. II. P. 9. Obs. 193. und KIND Quaestion. for. Tom. I. cap. 38.

8) Man sehe meinen Commentar 1. Th. §. 86. S. 471—475. und Volkmars Beyträge. §. 44.

9) Thibaut Syst. des P. R. 1. Th. §. 19. und Volkmar in den Beyträgen. §. 36. ff.

10) §. 9. *I. de iur. nat. gent. et civ. L.* 32. §. 1. *L.* 33. *L.* 35. *D. de LL. L.* 1. 2. *et* 3. *C. Quae sit longa consuet.*

11) *de Inventione* Lib. 2. c. 67.

12) Meurer in den jurist. Abhandl. 1. Samml. S. 113. und Weber zu Höpfners Commentar über d. Instit. §. 59. Not. 9. S. 86. Allein man s. meinen Commentar 1. Th. §. 86. Not. 14. wo ich die Meurerschen Gründe näher geprüft habe.

13) Thibaut Syst. des P. R. 1. Th. §. 17.

14) *Cap.* 11. *X. de consuet. Cap.* 50. *X. de elect.*

15) S. meinen Commentar 1. Th. §. 86. S. 466. Dabelow über die Verjährung. 2. Th. (Halle 1807.) §. 130. ff. erfordert jedoch zur Gültigkeit eines Gewohnheits hinzukommende Verjährung, und nennt diese Art der Verjährung eine bestärkende.

16) S. Commentar 1. Th. S. 470.

17) WALDECK Institut. iur. civ. § 30. Volkmar Beyträge 2. u. 3. Abhandl.

18) S. Schömans Handbuch des Civilrechts 1. Band S. 42. ff.

19) Bey-

19) Beyspiele davon kommen vor *L.* 1. *C. Quae sit longa consuet. L.* 3. *C. de aedific. privat. Cap.* 1. *de constit. in* 6*to.* Peinl. G. O. Carls V. Art. 104. und Art. 116.

20) Schöman im Handbuch des Civilrechts 1. B. S. 52. ff. hält zwar den consensus generalis des Landesherrn beym Gewohnheitsrecht für widersinnig. Denn ein Gesetz einführen wollen, ohne etwas davon zu wissen, sey dem gesunden Menschensinne zuwider. Allein man erwäge, daß jeder Gesetzgeber als solcher die Befugniß habe, die legislative Gewalt auch durch Andere ausüben zu lassen; und daß, wenn dieses überhaupt geschehen ist, der Substitut zur Rechtfertigung seiner einzelnen Handlungen sich durch nichts, als die allgemeine Erlaubniß des Gesetzgebers, zu legitimiren braucht. Kann nun der Landesherr einer Gemeinheit durch ein Privilegium das Recht, statuta legalia zu errichten, ertheilen, warum sollte er nicht auch solche Normen, die durch die Handlungsweise seiner Unterthanen eingeführt worden sind, durch eine allgemeine Verordnung zur Rechtsquelle erheben können? S. die Heidelberger Jahrbücher 1. Jahrg. 1. Heft S. 65. f. und Webers Versuche über das Civilrecht. S. 71. f.

21) S. Curtius Handbuch des in Churſachsen geltenden Rechts. 1. Th. §. 30.

22) Schömans Handbuch des Civilrechts 1. Th. Nr. 2. S. 56. und *Car. Wilh.* SCHWEITZER de desuetudine libell. sing. *Lips.* 1801, 8. Cap. 3. pag. 55. sqq.

23) Man vergleiche hier Schömans Erläuterung der Civilgesetzgebungen Napoleons und Justinians. 1. Heft S. 25. ff.

24) S. Hübners Berichtigungen und Zusätze zu den Institutionen des Röm. Rechts, als Anhang zu Höpfners Commentar. S. 167.

25) Princip. iur. civ. Tom. I. §. 122. not. b. u. §. 126. not. b.

26) Nach der Franz. Gesetzgebung ist keine Gewohnheit gültig, welche den Gesetzen des Cod. Nap. widerstreitet; auch nach dem Preuß. Landrechte Einleit. §. 64. können Gewohnheiten den schon vorhandenen Gesetzen nicht derogiren. S. Schömans angef. Erläuterung a. a. O. S. 31. f.

27) Gönners Handbuch des Proceßes 2. B. 36. Abh. §. 11. THIBAUT Syst. des P. R. 1. B. §. 20. a. E.

28) S. Thibaut System §. 20.

29) S. meinen Commentar 1. Th. §. 87. S. 486. ff.

30) Mein Commentar a. a. O. S. 488. und HOFACKER Princip. T. I. §. 125.

31) S. CRAMER Observat. iur. univ. Tom. III. Obs. 847. §. 33.

32) S. meinen Commentar 1. Th. S. 490. f. Anderer Meinnng ist zwar Thibaut im Syst. des P. R. 1. Th. §. 20. Allein da eine erwiesene Gewohnheit als Gesetz viele verbindet, so läßt die Natur des Gewohnheitsrechts diese Beweisart nicht zu; weil Niemand durch seinen Eid den Rechten eines Dritten zu nahe treten, oder einem Dritten eine Verbindlichkeit aufbürden darf; wie auch MALBLANC de iureiur. §. 44. pag. 138. dafür hält.

§. 7.

V. Wirkung der positiven Privatgesetze. Permißiv- und Zwangsgesetze.

Die bürgerlichen Privatgesetze werden ferner in Rücksicht der Wirkung in Permissiv- und Zwangsgesetze eingetheilt. Erstere werden diejenigen genennt, welche zunächst keine Verbindlichkeit auflegen, sondern eine Befugniß, oder Rechtswohlthat oder Befreyung ertheilen, und bey denen es also zunächst um Existenz des Rechts zu thun ist. Zwangsgesetze (*leges cogentes*) hingegen werden diejenigen genennt, welche etwas befehlen, und also zunächst eine Verbindlichkeit auflegen, etwas zu thun oder zu unterlassen, also eine Handlung entweder gebieten oder verbieten [1]).

1) *L. 7. D. de Legg.* Legis virtus haec est: imperare, vetare, permittere, punire. S. Thibaut System 1. Th. §. 6.

§. 8.

Natur und Wirkung derselben.

Beyde Arten der Gesetze sind in ihrer Natur und Wirkung sehr verschieden.

I. Die

I. Die Permissivgesetze legen zwar 1) demjenigen, dem dadurch etwas erlaubt, oder ein besonderes Recht ertheilt wird, der Regel nach keine Verbindlichkeit auf, sich desselben zu bedienen, sondern überlassen den Gebrauch desselben seiner Willkühr, nach der Regel: *Cuilibet permissum est, iuri pro se indulto renunciare* [1]). Es wird nur aber freylich dabey vorausgesetzt, a) daß die dem Berechtigten verstattete Befugniß mit den Rechten eines Dritten in keiner solchen Verbindung stehen müsse, daß durch den Nichtgebrauch der ertheilten Befugniß das Recht des Andern verletzt werden würde. Denn so kann sich z. B. ein filius familias nicht zum Nachtheil seines Vaters des SCti Macedoniani begeben. Eben so dürfen sich Academiker zum Nachtheil der academischen Obrigkeit nicht ihres befreyeten Gerichtsstandes begeben, und sich einer andern Gerichtsbarkeit unterwerfen. b) Es muß auch die Ausübung des ertheilten Rechts nicht etwa in einen gewissen Zeitraum eingeschränkt seyn, nach dessen Ablauf das Recht erlischt. Allein 2) allen, ausser dem Berechtigten, oder Privilegirten, legen auch selbst Permissivgesetze die Verbindlichkeit auf, dem Berechtigten nicht in der rechtmäßigen Ausübung seines Rechts zu behindern. Daher kann 3) das den Unterthanen daraus erworbene Recht denselben von Niemand, auch selbst nicht von dem Landesherrn, entzogen werden, ausser wenn sie es zur Strafe verwirkt haben, oder ein solcher Fall eintritt, wo das gemeine Wohl mit dem erworbenen Rechte des einzelnen Unterthanen in Collision kommt; hier kann der Unterthan genöthiget werden, sein durch das Gesetz, oder ein Privilegium erworbenes Recht, jedoch auch nur gegen verhältnißmäßige Entschädigung, aufzuopfern [2]).

Permissivgesetze können entweder absolute oder hypothetische seyn. Wenn nämlich die Gesetze eine Befugniß verstatten, so haben sie entweder a) alles der eigenen Willkühr des

Handelnden überlassen, ob und was er von der ihm verstatteten Befugniß für einen Gebrauch machen will, ohne seiner Willkühr hierin Schranken zu setzen. — Absolute Permissivgesetze Oder b) sie haben dem Berechtigten in Rücksicht der Form der erlaubten Handlung eine Regel vorgeschrieben, welche, wenn die Handlung von Wirkung seyn soll, zu beobachten ist, oder zur Ausübung des Rechts eine gewisse Zeit bestimmt, deren Verabsäumung den Verlust des Rechts zur Folge hat. — Hypothetische Permissiv-Gesetze. Hieraus entsteht eine Eintheilung der actuum facultatis in *actus merae* und *non merae facultatis*. Erstere werden solche Handlungen genennt, welche die Gesetze eines jeden Willkühr überlassen, und die man also nach Gefallen unterlassen kann, ohne blos dadurch das Recht auf dieselben zu verlieren, oder welche man thun kann, so lang man will, ohne blos dadurch zu ihrer fernern Ausübung gezwungen zu seyn. Letztere hingegen, welche auch *actus facultatis* schlechthin genennt werden, sind solche Handlungen, welche die Gesetze nur hypothetisch erlauben, wenn man die in Ansehung der äussern Form, oder der Ausübungszeit bestimmten gesetzlichen Vorschriften beobachtet. Z. B. das Recht zu heyrathen, zu testiren, das Recht zu klagen. Die *actus merae facultatis* können aus mancherley Quellen herrühren. 1) Aus der dem Menschen angebornen natürlichen Freyheit, so weit sie durch die bürgerlichen Gesetze nicht beschränkt ist. Hierher gehört z. B. das Recht, sich des öffentlichen Weges zu bedienen. *L. 2. D. de via publ.* So ist es ferner der natürlichen Freyheit eines Jeden überlassen, ob er sein Korn auf dieser oder jener Mühle mahlen, ob er seine Kleider bey diesem oder jenem Schneider machen lassen, und ob er bey Krankheiten diesen oder jenen Arzt gebrauchen will [3]). 2) Aus dem freien und ungehinderten Eigenthum, z. B.

das

das Recht in dem Seinigen zu bauen. 3) Aus den Gesetzen, wenn dieselben ein gewisses Recht ausdrücklich meiner Willkühr überlassen, wie z. B. das Recht, bey vorhandener Gemeinschaft einer Sache auf Theilung zu dringen, und endlich 4) aus einer vertragsmäßigen Bestimmung, wie z. B. das Wiedereinlösungsrecht beym Wiederkaufsvertrage. Solche *actus meraefacultatis* gehen durch bloßen Nichtgebrauch nicht verlohren, sie lassen aber alsdann eine Verjährung zu, wenn mir ein Anderer, der dabey interessirt ist, die Unternehmung einer solchen willkührlichen Handlung verbietet, und ich mich dabey beruhige, und darüber ein zur Verjährung hinreichender Zeitraum verstreicht [4]).

II. Die Zwangs- oder gebietenden Gesetze im weitern Sinn, schließen alle Willkühr zu handeln aus, und legen allen Unterthanen die Verbindlichkeit auf, dasjenige zu thun, was dieselben befohlen haben, und das zu unterlassen, was dieselben verboten haben, wenn sie sich nicht die auf den Uebertretungsfall gedroheten oder eintretenden nachtheiligen Folgen zuziehen wollen. Sie sind daher entweder gebietende, (*praeceptivae*) im engern Sinn, oder verbietende Gesetze, (*prohibitivae*) je nachdem die Vorschrift derselben entweder eine positive oder negative Handlung nothwendig macht. Ist das positive Verbot mit Androhung einer Strafe verknüpft, so wird es ein Strafgesetz genennt. Wenn nun die Vorschrift eines gebietenden oder verbietenden Gesetzes nicht beobachtet worden ist, so ist a) und in der Regel die dem Gesetz widerstreitende Handlung nichtig. Schon die gesunde Vernunft überzeugt uns hiervon, weil die Gültigkeit und rechtliche Wirkung der Rechtsgeschäfte vor allen Dingen voraussetzt, daß man sowohl überhaupt, als auch in der Art und Weise, wie geschehen, befugt war, sie zu unternehmen. Eben

dieses

dieses lehren aber auch die deutlichsten Gesetze selbst. *L. 5. Cod. de LLbus* sagt: Nullum pactum, nullam conventionem, nullum contractum inter eos videri volumus subsecutum, qui contrahunt, *lege contrahere prohibente.* Quod ad omnes etiam legum interpretationes tam veteres quam novellas trahi, generaliter imperamus, *ut ea, quae lege fieri prohibentur, si fuerint facta, non solum inutilia sint, sed pro infectis etiam habeantur, licet legislator fieri prohibuerit tantum, nec specialiter dixerit, inutile esse debere, quod factum est.* Eben dieses bestätigen auch noch insonderheit §. 12. *I. de nupt.* und *cap. 64. de reg. iur. in 6to.* Ungültigkeit einer gesetzwidrigen Handlung ist also eine nothwendige und natürliche Folge der Uebertretung des Gesetzes, und diese tritt nach den angeführten Gesetzstellen ein, wenn sie auch nicht besonders angedrohet worden ist[5]). Es giebt indessen Ausnahmen von der Regel. Dahin gehört 1) wenn das Gesetz eine Handlung nicht schlechterdings, sondern nur hypothetisch verbietet, so daß also eine gänzliche Aufhebung des Geschäfts oder der unternommenen Handlung über die Absicht des Gesetzgebers hinausgehen würde. So darf z. B. eine Wittwe vor Ablauf des Trauerjahrs, ohne erhaltene Dispensation, nicht zur andern Ehe schreiten. Hiermit haben also die Gesetze ihr die andere Ehe nicht schlechterdings untersagt, sondern das Verbot ist nur auf eine gewisse Zeit beschränkt. Ueberschreitet sie nun dasselbe, so wird die Ehe nicht annullirt, sondern die Wittwe wird nur sonst gestraft. Ferner so darf sich Niemand ohne vorhergehendes Aufgebot copuliren lassen, der nicht deshalb eine Dispensation erhalten hat. Ist das Aufgebot in vorkommenden Fällen unterlassen worden, so ist darum die vollzogene Ehe nicht ungültig, weil die Absicht dabey

bey blos die ist, durch das Aufgebot zu erfahren, ob etwa rechtliche Hindernisse der vorhabenden Ehe entgegen stehen. Sind diese nicht vorhanden, so bleibt die Ehe gültig, weil eine Aufhebung derselben gegen die Absicht des Gesetzgebers streiten würde. 2) Wenn das Gesetz die Eingehung eines gewissen Geschäfts nur in soweit verboten hat, als es eine gewisse Quantität oder Summe überschreitet. Hier ist nicht die ganze Handlung für nichtig zu halten, sondern nur in soweit, als sie dem Gesetz zuwiderläuft. Z. B. wenn eine Schenkung unter den Lebendigen die Summe von 500 Solidis übersteigt, und sie ist nicht gerichtlich insinuirt, so ist sie nicht ganz, sondern nur in soweit ungültig, als sie die gesetzlich bestimmte Summe übersteigt. Sie gilt also wenigstens bis auf 500 *Solidos* auch ohne gerichtliche Insinuation [6]). Ferner wenn sich ein Gläubiger von seinem Schuldner höhere Zinsen hat versprechen lassen, als die Gesetze erlauben, so ist deswegen nicht das ganze Zinsenversprechen ungültig, sondern nur in sofern, als es die gesetzliche Größe der Zinsen überschreitet. Erlaubte Zinsen können immerhin gefordert werden [7]). Es tritt in den angeführten Fällen die Regel ein: *utile per inutile non vitiatur* [8]), welche also nicht in jedem Falle anwendbar ist, sondern nur alsdann Statt findet, wenn die Vorschrift des Gesetzes entweder nur eine gewisse Modification der Handlung, oder gewisse Arten der Nebenverträge untersagt, oder wie in den Nr. 2. angeführten Fällen die Gültigkeit eines Geschäfts auf eine gewisse Summe, die nicht überschritten werden darf, eingeschränkt haben sollte [9]).
3) Wenn das Gesetz mit der Uebertretung seines Verbots ausdrücklich eine andere Folge verknüpft hat, als die Aufhebung der Handlung. So ist z. B. die Veräusserung einer Sache, die

Jemand in der boshaften Absicht unternommen hat, um die Ansprüche eines Andern zu vereiteln, nicht ungültig, sondern begründet nur eine Klage (*actio in factum*) auf Leistung des Interesse [10]). Endlich 4) wenn die Gesetze bey Eingehung eines Geschäfts blos zufälliger Nebenabsichten halber eine Förmlichkeit eingeführt haben, so zieht die Vernachläßigung derselben in der Regel keine Nichtigkeit der Handlung nach sich, weil sie mit dem Zweck derselben nicht in Verbindung stehet. Dies ist der Fall bey dem befohlnen Gebrauche des Stempelpapiers, welches bey rechtlichen Geschäften blos dazu eingeführt worden, um die Einkünfte des Staats zu vermehren; dessen Mangel, wenn es nicht das Gesetz ausdrücklich verordnet, die rechtliche Handlung keinesweges ungültig macht [11]).

b) Eine andere Folge der Gesetzwidrigkeit einer Handlung kann Verlust des Rechts oder einer habenden Forderung seyn. Z. B. im Fall einer angewandten unerlaubten Privatgewalt und Selbsthülfe. L. 7. Cod. unde vi.

c) Die Uebertretung eines Strafgesetzes hat noch insonderheit eine Verwirkung der angedrohten Strafe zur Folge [12]).

d) Gegen verbietende oder schlechterdings gebietende Vorschriften der Gesetze findet keine Entsagung Statt [13]). Denn es läßt sich mit dem Begriff solcher Gesetze, ohne Widerspruch, nicht vereinigen, daß es den Staatsbürgern erlaubt seyn sollte, dem Gesetz nach Gutbefinden entgegen zu handeln. Nun würde aber die Freyheit, dem gesetzlichen Verbote zu entsagen, offenbar eine solche Befugniß mit sich führen. Es bestätigen dieses auch klare Gesetze. Nicht nur *L.* 38. *D. de pactis* sagt: Ius publicum privatorum pactis mutari non potest, d. i. was die Gesetze

zum

zum gemeinen Besten geboten oder verboten haben, kann durch Privatverträge nicht abgeändert werden [14]); sondern noch deutlicher wird dieses *L. 6. Cod. de pact.* ausgedrückt, wo es heißt: Pacta, *quae contra leges constitutionesque, vel contra bonos mores fiunt*, nullam vim habere, indubitati iuris est. Jedoch machen die Gesetze in einigen Fällen Ausnahmen. So z. B. kann eine Frauensperson in gewissen Fällen dem SCto Vellejano gültig entsagen. *Nov.* 94. *cap.* 2. *Nov.* 118. *cap.* 5. So kann ferner in einigen Fällen die Veräusserung eines liegenden Dotalguts von dem Ehemann gültig geschehen, wenn die Frau darein willigt. *Cap.* 28. X. *de iureiur.* [15]). Es ist übrigens

e) gleichviel, ob Jemand dem Gesetz direct entgegenhandelt, d. i. dasjenige geradezu thut, was der Ausdruck des Gesetzes verbietet, oder ob er *in fraudem legis* handelt, d. i. zwar nicht dem Ausdruck des Gesetzes, aber dem Sinn und Geist desselben entgegenhandelt. *L.* 29. *L.* 30. *D. de LL.* z. B. wenn ein Ehegatte dem Andern schenken will, und in fraudem legis einen Kauf simulirt, so ist der Kauf, so wie die Schenkung nichtig [16]). Eben so handelt derjenige so gut gegen das SCtum Maced. welcher einem filiofam. Waaren creditirt, um sie zu verkaufen, und das Geld als ein Darlehn zu gebrauchen, als derjenige, der einem filiofam. baar Geld vorschießt [17]). Da jedoch bey einer Handlung, welche an sich den Gesetzen nicht entgegen ist, nie vermuthet werden kann, daß eine rechtswidrige Intention dabey obgewaltet habe, so liegt immer demjenigen der Beweis ob, welcher behauptet, daß die gegenwärtige Einrichtung des Geschäfts nur zu dem Ende beliebt worden sey, um eine rechtswidrige Handlung dadurch zu bemänteln [18]).

2) *L.* 7.

1) *L.* 51. *C. de episc. et cleric. L. un. Cod. Ut nemo invitus agere.*

2) S. Pütters Beyträge zum teutschen Staats- und Fürstenrechte 1. Th. Nr. 20. S. 357. und *Io. Chr.* MAIER Diss de regimine territoriali eiusque habitu ad iura quaesita subditorum. *Tubingae* 1791. § 13. sqq.

3) HOMMEL Rhapsod. quaest. for. Vol. III. Obs. 489.

4) S. Commentar 1. Th. §. 15. Höpfner im Commentar über die Institutionen. §. 400. auch Weber zu Höpfner Not. 3. S. 417. Thibaut über Besitz und Verjährung 2. Theil §. 22. Not. 1. S. 84. und *Christ. Em.* WEISS Diss de interitu iurium per non usum. *Lipsiae* 1810. Cap. I. §. 1. not. g.

5) S. Gönners Handbuch des gemeinen Prozesses 2. Band Nr. 28. und besonders Webers syst. Entwickelung der Lehre von der natürlichen Verbindlichkeit §. 74.

6) L. 34 *L.* 36 §. 3. *Cod. de donat.*

7) *L.* 29. *D. de Usuris.*

8) *L.* 1. §. 5. *D. de verb. oblig. Cap.* 37. *De reg. iur. in* 6to.

9) S. den Commentar 1. Th. §. 14. b. S. 102. f.

10) *L.* 1. *D. de alienatione iudic. mut. causa facta.*

11) LEYSER Meditat. ad Pand. Vol. IV. Specim. 262. med. 1.

12) *L.* 41. *D de poenis.*

13) S. den Commentar 1 Th §. 14. c. S. 107. ff.

14) S. *Ev.* OTTONIS Papinian. cap. 10. §. 6. und meinen Commentar 1 Th. §. 13. S 90.

15) Vid. Tit. Pand. *de fundo dotali.* Lib. XXIII. Tit. 5.

16) *L.* 38. *D. de contrah. emt. vendit. L.* 5. §. 5. *D. de donat int. Vir. et Uxor.*

17) *L.* 7. §. 3. *D. de SCto Macedon.*

18) *L.* 14. § 5. *D. Qui et a quib. manumissi.* S. Webers system. Entwick. der Lehre von der natürl. Verbindlichkeit §. 63. S. 217. f.

§. 9.

VI. Aufhebung der Gesetze.

Gesetze können ihre Gültigkeit verlieren entweder durch den Willen der gesetzgebenden Macht, oder aus Nothwendigkeit durch

durch sich selbst. Ersteres geschieht durch Aufhebung, letzteres durch eine solche Aenderung der Umstände, bey welcher das Gesetz nicht mehr gelten kann. Gesetze verlieren also ihre Gültigkeit

I. durch die Aufhebung, wenn der Gesetzgeber ausdrücklich oder stillschweigend erklärt, daß das Gesetz nicht mehr gelten solle [1]). Durch diese Willenserklärung der gesetzgebenden Macht wird ein Gesetz aufgehoben, auch wenn es als ewig dauernd sanctionirt [2]), und in dem jüngern Gesetz jene Clausel nicht namentlich erwähnt, und ausdrücklich aufgehoben worden wäre [3]). Die Aufhebung eines Gesetzes kann nun auf mehrfache Art geschehen. Das Gesetz wird entweder 1) ganz aufgehoben, welches man *legem abrogare* nennt; oder es wird 2) nur zum Theil aufgehoben, und dann wird es entweder a) schlechthin blos in einem gewissen Punkt abgeändert, *legi derogatur*; oder b) es wird mit einem Zusatz vermehrt, — *legi subrogatur*; oder c) es tritt an die Stelle des aufgehobenen Theils eine andere entgegengesetzte Verordnung — *legi obrogatur* [4]). Ist nun ein Gesetz ganz oder zum Theil aufgehoben worden, so tritt die Regel ein: das neuere Gesetz geht dem ältern vor [5]). Jedoch ist ein neues, selbst unbeschränkt allgemeines Gesetz, immer so zu behandeln, als ob es nur die entgegenstehende Regel des ältern Rechts, nicht aber die von derselben gemachten Ausnahmen habe aufheben wollen. Daher wird durch ein neues allgemeines Gesetz ein älteres besonderes Gesetz nicht aufgehoben, d. i. ein solches, welches eine Ausnahme vom gemeinen Rechte enthält [6]). Es tritt vielmehr hier die Regel ein: *generi per speciem derogatur* [7]), und das neuere allgemeine Gesetz verhält sich zu dem ältern besondern Gesetz, wie Regel zur Ausnahme [8]). Ein Anders wäre, wenn die

Aus-

Ausnahmen des ältern Gesetzes ausdrücklich oder implicite dadurch aufgehoben worden, daß etwa nur eine einzige der ältern Ausnahmen gebilliget worden ist [9]). Daß Gesetze auch stillschweigend durch contraire Gewohnheiten aufgehoben werden können, ist schon oben (§. 6.) vorgekommen. Allein durch bloßen Nichtgebrauch verliert ein Gesetz seine Kraft und Gültigkeit nicht, wenn bis jetzt noch keine Gelegenheit gewesen ist, das Gesetz zur Anwendung zu bringen, weil ein Gesetz seine Verbindlichkeit durch die Promulgation, nicht aber durch die Beobachtung erhält. Wäre jedoch das Gesetz bey vorkommenden Fällen schon lange nicht mehr befolgt worden, ohngeachtet es an Gelegenheit zur Anwendung desselben nicht fehlte, so kann entweder bewiesen werden, daß der Gesetzgeber diesen Nichtgebrauch gewußt, und solchen absichtlich habe geschehen lassen, ohne auf die Beobachtung des Gesetzes zu dringen, oder nicht. Im ersten Falle hat es keinen Zweifel, daß durch einen solchen Nichtgebrauch, den man Entwöhnung, *desuetudo*, nennt, ein Gesetz aufgehoben werden könne [10]). Die Fälle sind auch im gemeinen Leben nicht selten, daß die Gesetzgeber lieber eine Entwöhnung Statt finden lassen, als daß sie das Gesetz ausdrücklich aufheben. Denn das kann auch wohl dem besten Gesetzgeber begegnen, daß er ein Gesetz giebt, welches nicht hätte gegeben werden sollen. In dem letzten Falle hingegen kann der Nichtgebrauch dem Gesetz keinesweges seine Kraft benehmen, weil im Zweifel nicht zu vermuthen ist, daß der Gesetzgeber in die Aufhebung seines Gesetzes gewilliget habe [11]).

II. Zuweilen verliert ein Gesetz seine Gültigkeit aus Nothwendigkeit von selbst, wenn sich die Umstände, unter welchen das Gesetz gegeben wurde, dergestalt geändert haben, daß es es nun nicht mehr gelten und angewendet werden kann [12]). Denn auch Gesetze enthalten, wie Verträge, stillschweigend die Clausel:

rebus

rebus sic stantibus [13]). Das Gesetz verliert also seine Kraft, 1) wenn der Gegenstand, für welchen das Gesetz gegeben ward, nicht mehr vorhanden ist [14]). 2) Wenn die wesentlichen Bedingungen, welche das Gesetz voraussetzt, wegfallen [15]). 3) Wenn die Zeit verflossen ist, bis auf welche das Gesetz gegeben ward. Dahingegen kann 4) von dem fehlenden Grunde des Gesetzes auf die Unanwendlichkeit desselben nur dann ein gültiger Schluß statt finden, wenn nach der Beschaffenheit des vorkommenden Falles die ganze Absicht des Gesetzgebers wegfällt [16]). (§. 11.) Sollte von mehreren Gründen, worauf eine gesetzliche Vorschrift beruhet, blos ein oder der andere Grund, oder nur ein Nebenzweck des Gesetzgebers wegfallen, so hört darum die Gültigkeit des Gesetzes selbst noch nicht auf [17]).

1) S. Jos. Bohonovsky von dem Recht des Regenten, Gesetze über bürgerliche Rechtsverhältnisse abzuändern. Landshut 1803. 8.

2) *L.* 4. *Cod. de SS. Eccless. L.* 6. *C. de sec. nupt.*

3) HERT Diss. de Lege, clausula, ut ne abrogari unquam possit, munita. In *Opuscul.* Vol. I. Tom. III. nr. 1. HOFACKER Princip. iur. civ. Tom. I. §. 88. Thibaut Syst. des P. R. 1. Th. §. 37.

4) ULPIAN. *Fragm.* Tit. I. §. 3. in *Ant.* SCHULTING *Iurisprud. Antejust.* pag. 563. *L.* 102. *D. de V. S.*

5) *L* 4. *D. de Constitut. princip.*

6) S. Nic. Thadd. Gönners Juristische Abhandlungen 1. Th. (Bamberg 1795. 8.) Nr. VII. §. 10. ff. S. 127. ff.

7) *L.* 80. *D. de div. regul. iuris.* In toto iure generi per speciem derogatur, et illud potissimum habetur, quod ad speciem directum est.

8) BÖHMER Introd. in ius Dig. Lib. I. Tit. 1. §. 6. nr. 4. Mein Commentar 1. Th. §. 93. S. 514. f.

9) Z. B. *L.* 23. *pr. C. ad SCt. Vellej. Nov.* 134. *c.* 8. S. Thibaut Syst. des Pand. R. 1. B. §. 39. und Not. r. S. 31.

10) *L.* 32. §. 1. *D. de LLbus.* Beyspiele kommen vor §. 7. *I. de Iniur. L.* 27. §. 4. *D. ad L. Aquil. L.* 1. *D. de interrogat. in iur. fac.* Man s. auch Fried. von Bülow und Theod. Hagemanns

manns pract. Erörterungen aus allen Theilen der Rechtsgelehrsamkeit 4. Band Erört. 33.

11) HARTLEBEN Meditat. ad Pand. Specim. XI. medit. 1. Danz Handbuch des heut. deutsch. Privatrechts 1. Th. §. 54. Nr. 5. Günthers rechtliche Bemerkungen 1. Th. Nr. 9. und *Chr. Wilh.* SCHWEITZER de desuetudine lib. sing. *Lipsiae* 1801. 8.

12) S. GELLIUS *Noct. Atticar.* Lib. XX. cap. 1. *Ge. Steph.* WIESAND Diss. de causis, vim et auctoritatem legum minuentibus. *Vitembergae* 1778.

13) S. Joh. Heinr. Eberhards Beyträge zur Erläuterung der teutschen Rechte. 1. Th. Nr. 1.

14) *L.* 1. §. 43. *D. de aqua quotid.*

15) *L.* 6. §. 14. *D. de excusat.*

16) *L.* 6. §. 2. *D. de iure patron.* verglichen mit *L.* 15. *D. eodem.* *Iac.* VOORDA Interpret. et Emendat iur. Rom. Lib. I. cap. 1. und Ad. Diet. Webers Versuche über das Civilrecht. Nr. I. §. 16. S. 53. f. und Desselben syst. Entwick. d. Lehre von der natürl. Verbindlichkeit §. 64.

17) Ein Beyspiel enthält *L.* 22. *D. de donat.* wo Modestin sagt: Eum, qui donationis causa pecuniam, vel quid aliud promisit, de mora solutionis pecuniae usuras non debere, *summae aequitatis est*: maxime *cum in bonae fidei contructibus donationis species non deputetur.* Der letzte Grund fällt zwar jetzt weg, wegen *L.* 35. *Cod. de donat.* Allein der erste Grund behauptet noch immer sein volles Gewicht. S. Weber von der nat. Verbindlichkeit §. 99. Not. 4. S. 435. Thibaut Theorie der logischen Auslegung des Röm. Rechts §. 25. S. 111. der 2. Aufl. und *Io van* NISPEN Diss. ad Fragmenta, quae in Digg. ex *Heren.* MODESTINI IX. libris Differentiar. supersunt. *Lugd. Bat.* 1752. 4. Cap. IX. pag. 68. sqq.

§. 10.

VI. Geist der positiven Gesetze.

Um die Gesetze richtig zu verstehen und anwenden zu können, kommt es zuvörderst darauf an, daß man den Geist der Gesetze genau kenne. *L.* 17. *D. de LLbus* sagt SCIRE leges non est verba earum tenere, *sed vim ac potestatem.*

statem. Um diesen aber kennen zu lernen, muß man theils 1) mit den allgemeinen Maximen und Regeln der Gesetzgebung, bekannt seyn; theils und insonderheit 2) mit der wahren Bedeutung der Worte, deren sich der Gesetzgeber bedient hat, um seinen Willen dadurch auszudrücken; (intellectus verborum) theils 3) mit dem Grunde des Gesetzes und der Absicht, welche der Gesetzgeber durch seine Willenserklärung realisiren wollte, (*voluntas et ratio legis.*)

I. Allgemeine Maximen und Regeln der Gesetzgebung. Hier sind besonders folgende Regeln äusserst wichtig, welche uns der Titel der Pandekten *de Legibus* (l. 3.) an die Hand giebt.

1) Den Geist der Gesetze bestimmen vorzüglich nur gewöhnliche, nicht ausserordentliche, Verhältnisse der Personen, und Rechtsgegenstände, nach jenen, nicht nach diesen, richten sich im Allgemeinen ihre Verfügungen. *L.* 3. *D. de Legibus* sagt: Iura constitui oportet, ut dixit *Theophrastus*, in his, quae ἐπὶ το πλεῖσον, i. e. ut plurimum accidunt, non quae ex παραλογε. i. e. ex inopinato. *L.* 4. *D. eodem.* Ex his, quae forte uno aliquo casu accidere possunt, iura non constituuntur. *L.* 5. *D. eodem.* Nam ad ea potius debet aptari ius, quae et frequenter et facile, quam quae perraro eveniunt. *L.* 6. *D. eodem.* Το γαρ απαξ ἢ δίς, i. e. Quod enim semel, aut bis existit, ut ait *Theophrastus*, παρα βαινεσιν οἱ νομοθεται, i. e. praetereunt legislatores. Eigenheiten einzelner Personen und Rechtsgegenstände können demnach keine Ausnahme von einer schlechthin für alle generisch festgesetzten Regel begründen. So z. E. sprechen die Gesetze den Unmündigen die Fähigkeit ab, ein Testament zu machen,

chen, weil es ihnen gewöhnlich an der dazu erforderlichen Einsicht mangelt. §. 1. *I. Quib. non est permiss. facere testam.* Gesetzt nun, daß bey einem gewissen Unmündigen diese Einsicht vor den sonst gewöhnlichen Jahren eingetreten wäre, so kann doch in Ansehung desselben keine Ausnahme gemacht werden [1]).

2) Nicht alle Fälle können in den Gesetzen namentlich entschieden seyn, sondern wenn in einem Falle ihre Verordnung klar ist, so muß der Richter selbige auf ähnliche Fälle nach den Umständen anzuwenden wissen. Vernunftmäßige Erklärungen und richterliche Aussprüche müssen daher das Unvollständige der Gesetze nach der Absicht und dem Zweck des Gesetzgebers ergänzen. *L.* 10. *D. de LLbus.* — Neque Leges, neque SCta ita scribi possunt, ut omnes casus, qui quandoque inciderint, comprehendantur: sed sufficit, et ea, quae plerumque accidunt, contineri. — *L.* 11. *D. eodem.* Et ideo de his, quae primo constituuntur, aut interpretatione aut constitutione optimi principis certius statuendum est. — *L.* 12. *D. eod.* Non possunt omnes articuli sigillatim aut Legibus, aut senatusconsultis comprehendi: sed cum in aliqua causa sententia eorum manifesta est, is, qui iurisdictioni praeest, ad similia procedere, atque ita ius dicere debet. — *L.* 13. *D. eodem.* Nam ut ait *Pedius*, quoties lege aliquid, unum vel alterum introductum est, bona occasio est, caetera, quae tendunt ad eandem utilitatem, vel interpretatione vel certe iurisdictione suppleri.

3) Ein besonderes Recht, welches gegen die gemeine Rechtsregel eines besondern Nutzens wegen eingeführt worden

den ist, darf nicht, wie eine Rechtsregel, angewandt, auch keine weitere Folgerungen dürfen daraus abgeleitet werden. *L.* 14. *D. h. t.* Quod vero *contra rationem iuris* receptum est, non est producendum ad consequentias. — *L.* 15. *D. eod.* In his, quae *contra rationem iuris* constituta sunt, non possumus sequi regulam iuris. *L.* 16. *D. eodem.* IUS SINGULARE est, quod contra tenorem rationis *propter aliquam utilitatem* auctoritate constituentium introductum est.

4) Wenn ein Gesetz etwas mit Nachsicht behandelt fürs Vergangene, so liegt darin ein Verbot desselben fürs Künftige. *L.* 22. *D. de LLb.* Cum lex in praeteritum quid indulget, in futurum vetat.

5) Nur der ausgesprochene Wille des Gesetzgebers ist Norm und allein eigentliches Gesetz. So ungeschickt es nun an sich ist, ohne den ganzen Inhalt eines Gesetzes geprüft zu haben, einen einzelnen Theil desselben erklären zu wollen, um so zuverläßiger wird der Ausleger durch Vergleichung aller mit dem einzelnen Gegenstande seiner Untersuchung connexen Theile der Legislation zu dem Standpunkte gelangen, von welchem der Gesetzgeber ausgieng, und den Geist der Gesetze, worin das wahre Wissen derselben besteht, richtig auffassen. *L.* 24. *D. h. t.* sagt: Incivile est, *nisi tota lege perspecta*, una aliqua particula eius proposita, iudicare vel respondere.

6) In Ansehung der in dem Justinianeischen Gesetzbuche überhaupt enthaltenen Vorschriften ist jedoch der Unterschied von Wichtigkeit, ob sie wörtlich gegebene Rechtsregeln, oder bloße Entscheidungen einzelner Fälle enthalten. Erstere sind rein nach dem Wortverstande zu erklären, so daß nichts darunter aufgenommen oder davon ausgeschlossen wird,

was nicht die Subsumtion unter die dispositiven Worte darunter begreift oder davon ausschließt. So sind die Novellen, die kaiserlichen Edicte im Codex, und sehr viele Stellen in den Pandecten zu erklären. Dies ist die *interpretatio κατὰ πόδα*, die Auslegung nach dem platten Buchstaben, d. h. ohne Abweichung von dem Wortverstande, welche der Urheber der noch jetzt geltenden römischen Gesetzsammlungen selbst als Regel vorschreibt [2]). Von dieser darf also der Ausleger nicht anders abweichen, als wenn aus dem Grunde, oder aus dem Zusammenhange des Gesetzes, oder aus andern Umständen ganz klar hervorgeht, daß eine Restriction oder Extension nothwendig sey, wenn nicht die Legislation mit sich selbst in Widerspruch gerathen soll [3]). In Ansehung der Vorschriften der letztern Art hingegen findet jene Regel nicht Statt. Hier muß der Interpret die darin verschwiegene, oder als bekannt vorausgesetzte Norm, woraus die gesetzliche Entscheidung hervorgieng, nach Gründen der historischen Wahrheit, insonderheit aber aus der Uebereinstimmung und Differenz der wichtigen Merkmale mehrerer einzelnen einander ähnlichen Fälle auffinden. So sind nicht nur die meisten Fragmente in den Pandecten, besonders die aus den *libris responsorum, epistolarum, quaestionum, opinionum, disputationum*, und *de casibus* s. *de casibus enucleatis* [4]) genommen sind, zu interpretiren, sondern auch vorzüglich die kaiserlichen Decrete und Rescripte im Codex, sofern sie keine allgemeinen Rechtssätze ausdrücklich aufstellen [5]). Denn mehrentheils sprachen und entschieden die Kaiser in ihren Rescripten und Decreten nur nach dem gemeinen Recht [6]). Solche Entscheidungen dürfen daher a) nie über das Factum ausgedehnt werden, welches darin zum Grunde liegt [7]). b) Sie lassen auch keine argumenta a contrario zu [8]), welche über-

überhaupt bey der Erklärung des justinianeischen Rechts sehr mißlich, und mit vieler Vorsicht zu gebrauchen sind [9]). c) Im Zweifel sind darin keine neue Rechtssätze anzunehmen, sondern sie müssen, so viel als möglich, den Grundsätzen des damals bekannten gemeinen Rechts gemäß, erklärt werden [10]); wo nicht ganz offenbar erhellet, daß die Kaiser in ihren Rescripten zum Vortheil gewisser Personen eine Ausnahme vom gemeinen Recht haben machen wollen [11]). Endlich ist es noch

7) eine für die richtige Erklärung des justinianeischen Rechts überaus wichtige Regel, daß die in den Pandecten und dem Codex befindlichen Fragmente, welche nicht von **Justinian** selbst herrühren, jetzt nicht mehr in ihrem ursprünglichen Sinn verstanden werden können, sondern so auszulegen sind, wie es der jetzige Wortverstand, und die jetzige Verbindung derselben mit sich bringt [12]). Justinians sehr deutliche und bestimmte Vorschrift [13]) läßt uns hieran nicht zweifeln. Es folgt hieraus, daß jedes Fragment so zu verstehen ist, wie es der Geist und Inhalt des Titels, unter welchem dasselbe jetzt steht, erfordert, gesetzt auch, daß es ehemals einen ganz andern Sinn gehabt haben sollte [14]).

Um den Geist der Gesetze kennen zu lernen, muß man auch

II. mit der Sprache des Gesetzgebers und also mit der Bedeutung der Worte vertraut seyn, deren sich der Gesetzgeber bedient hat, um seinen Willen dadurch auszudrücken. Das, was nach dem Sprachgebrauche, entweder dem allgemeinen, oder dem besondern des Gesetzgebers, durch die von demselben gebrauchten Worte bezeichnet und ausgedruckt wird, nennt man den **Wortverstand des Gesetzes.** *Sensus legis*

gis litteralis, Intellectus verborum. Um diesen richtig zu bestimmen, sind folgende Regeln zu bemerken. 1) Die Worte eines Gesetzes müssen immer in derjenigen Bedeutung genommen werden, welche ihnen der gemeine Sprachgebrauch in der Verbindung, die sie in dem Gesetz haben, zu der Zeit beylegte, da das Gesetz gegeben wurde, wenn nicht erweislich ist, daß der Gesetzgeber von dem gemeinen Sprachgebrauche abgewichen sey. Arg. *L.* 69. *pr. D. de legat. III.* 2) Wenn aber selbst nach dem gemeinen Sprachgebrauche die Worte eines Gesetzes mehrere Bedeutungen haben sollten, und hieraus eine Zweydeutigkeit des Gesetzes entsteht, so hat der Ausleger diejenige Bedeutung zu wählen, welche der Natur der Sache und dem Gegenstande, von dem das Gesetz redet, am besten entspricht. *L.* 67. *D. de reg. iur. L.* 103. *et L.* 220. §. 1 *D. de Verb. Signif.* Da heißt es: Quotiens idem sermo duas sententias exprimit, ea potissimum excipiatur, *quae rei gerendae aptior est.* Und *L.* 19. *D. de LLbus* sagt: In ambigua voce legis ea potius accipienda est significatio, *quae vitio caret:* praesertim cum etiam voluntas legis ex hoc colligi possit. 3) Der Gesetzausleger muß in der Regel die ursprüngliche Bedeutung eines Worts der abgeleiteten, und mithin auch die gewöhnliche der figürlichen vorziehen. Ueberall aber hat er die juristische Bedeutung von der grammatischen wohl zu unterscheiden, z. E. die Worte *possessio* und *usurpatio* haben einen andern grammatischen und juristischen Sinn. 4) Um den gesetzlichen Sprachgebrauch kennen zu lernen, sind A) Wörterbücher, *Vocabularia* und *Glossaria* zur Hand zu nehmen. Diese sind verschieden; a) solche, welche die reine lateinische Sprache des Corpor. iuris Rom. lehren, als *Barn.*

BRISSONIUS de verbor. significatione, studio HEINECCII. *Halae* 1743. f. und *Io.* WUNDERLICH Additamenta ad *Brissonium. Hamburgi* 1778. f. b) solche, welche die gesetzliche Sprache des röm. und kan. Rechts zugleich lehren, als *Phil.* VICAT Vocabularium iuris utriusque. Tomi IV. *Neapoli* 1760. 8. c) solche, welche die barbarische Latinität des Mittelalters darstellen, als DU FRESNE Glossarium mediae et infimae latinitatis. B) Uebersetzungen der Gesetze; so haben wir a) griechische Versionen von Justinians latein. Gesetzsammlungen, die zum Theil noch von den Gesetzsammlern selbst herrühren. Dahin gehört THEOPHILI, Antecessoris Constantinopolitani, paraphrasis graeca Institutionum, nach der besten Ausgabe des *Guil. Otto* REITZ Tom. II. *Hagae* 1751. 4. Ferner die *Basilica*, welche hauptsächlich aus den griechischen Uebersetzungen der Pandecten und des Codex sind verfaßt worden. Fabrot hat sie in VII. Vol. in fol. *Parisiis* 1647. edirt[15]). b) lateinische Uebersetzungen von griechischen Gesetzen, z. B. von den griechischen Novellen des K. Justinians die Epitome Novellarum IULIANI. C) Vergleichung ähnlicher Stellen, sie mögen von eben demselben, oder von verschiedenen Auctoren desselben Zeitalters seyn, welches man den Parallelismus nennt. Diese Parallelstellen sind besonders in den Gothofredischen Ausgaben angeführt. 5) Im Zweifel ist jedoch diejenige Bedeutung vorzuziehen, welche mit der Billigkeit am meisten übereinstimmt. *L.* 18. *D. de LLbus*, wo es heißt: *benignius* leges interpretandae sunt, *quo voluntas earum conservetur. L.* 56. *D. de R. i.* Semper in dubiis *benigniora* praeferenda sunt. 6) Sind die Worte eines Gesetzes unächt und fehlerhaft, so muß der Ausleger

leger sich zuvörderst angelegen seyn lassen, die Aechtheit und Richtigkeit des Textes herzustellen. Denn da der Text des römischen sowohl als kanonischen Gesetzbuches ursprünglich auf eine von der heutigen Schreibart ziemlich abweichende Art, und wahrscheinlich von nichtjuristischen Abschreibern geschrieben, auf uns gekommen ist, so läßt sich die Rechtmäßigkeit philologisch-critischer Emendationen um so weniger bezweifeln, je häufiger sowohl in dem römischen als kanonischen Gesetzbuche Stellen vorkommen, welche offenbar fehlerhaft sind. Man nennt die Wissenschaft der Regeln, wornach die Richtigkeit des Textes zu beurtheilen, und das Fehlerhafte in den Lesearten der Gesetze zu verbessern ist, die juridische Kritic. Diese darf aber nie eher zur Anwendung kommen, als wenn Gründe vorhanden sind, anzunehmen, daß der Gesetzgeber nicht so, wie die Worte lauten, geschrieben haben könne. Dahin gehört, wenn die Worte, so wie sie lauten und zusammengefügt sind, entweder gar keinen vernünftigen, oder einen ganz widersprechenden Sinn haben. Beyspiele geben *L.* 9. §. 8. *D. de rebus creditis*, wo statt: MEUS ET, *numeret* gelesen werden muß [16]). *L.* 34. §. 4. *D. de iureiur.* wo statt *neque patrono neque parentibus* wegen *L.* 8. §. 5. *D. Qui satisdare cogantur* und *L.* 7. §. 3. *D. de obsequio parent. et patrono praestando*, vielmehr *aeque patrono atque parentibus* zu lesen ist [17]). *L.* 2. *D. de div. temp. praescript.* wo das *tempori* offenbar fehlerhaft, und statt dessen *emtori* gelesen werden muß [18]). Diese Beyspiele werden uns von dem practischen Interesse der Kritic überzeugen [19]). 7) Die Hülfsmittel zur Kritic sind a) alte bewährte Handschriften und Ausgaben von Justinians Gesetzsammlungen. Zu den Handschriften

schriften gehört vorzüglich die florentinische Handschrift der Pandecten, welche vorher zu Pisa verwahrt wurde, und daher den Glossatoren unter dem Namen *Pandectae Pisanae* bekannt war. Diese Handschrift befindet sich seit 1416. zu Florenz, und ist durch den Lälius und Franziskus Taurellius zu Florenz 1553. f. edirt worden. Die florentinische Leseart liegt in mehreren Ausgaben der Pandecten zum Grunde. Die vorzüglichsten sind die des Anton Contius, Paris 1562. des Ludw. Russardus, Lyon 1560. des Ludw. Charondas, Antwerpen 1575. f. und die Gebauerische, welche Georg Aug. Spangenberg, Göttingen 1776. 4. vollendet hat [20]). Ausser dieser florentinischen Handschrift giebt es aber noch mehrere andere Handschriften der Pandecten, welche zu vergleichen sind. Walch [21]) führt dergleichen mehrere an. Diesen ist noch unser *Codex Pandectarum Erlangensis* beyzufügen. Unter den Ausgaben der Pandecten verdient ihrer richtigen Lesearten wegen noch besonders die von Baudoza Cestius. Lyon 1593. in 4 Quartbänden bemerkt zu werden. Eben so sind auch die besten Handschriften und Ausgaben der Institutionen, des Codex und der Novellen zu vergleichen [22]). Unter den Ausgaben der Institutionen ist die Editio Norica *Greg.* HALOANDRI 1529. 8. und die *Cujaciana* Paris 1585. vorzüglich zu empfehlen. Letztere hat Gebauer in seiner Ausgabe des *Corp. iur Rom.* zum Grunde gelegt, und die Lesearten des Haloanders beygefügt. Vom Codex sind die Ausgaben des Haloanders, Russardus, Charondas und Contius; von den Novellen die Haloandrinische, Scrimgerische, Contiußische, Simon van Leeuwensche und Gebauerische vorzüglich zu bemerken. b) Die Fragmente des Antejust. Rechts, z. B. die *Fragmenta Codi-*

Codicis Gregoriani, *Hermogeniani* und *Theodosiani*, desgleichen c) die Fragmente des Postjustinianeischen Rechts, besonders die Basiliken [23]).

Um in den Geist der Gesetze einzudringen, muß man auch endlich

III. mit dem Grunde des Gesetzes, und der Absicht bekannt seyn, welche der Gesetzgeber durch seine Willenserklärung realisiren wollte. Denn nicht immer darf der Ausleger bey dem Wortverstande des Gesetzes stehen bleiben, weil der Fall nicht selten ist, daß die Gesetzgeber sich nicht immer ihrer Absicht gemäß ausgedrückt haben. Daher unterscheiden die Gesetze [24]) selbst zwischen dem *intellectus verborum*, und der *voluntas legis* oder *mens legislatoris*, dem eigentlich normirenden Willen des Gesetzgebers. Um also diesen richtig zu fassen, ist es nöthig in den Grund des Gesetzes einzugehen, und daraus die wahre Absicht des Gesetzgebers zu bestimmen. Dieser Sinn des Gesetzes, durch welchen erhellen soll, für welche Handlungen eigentlich ein Gesetz als Norm gelten soll, und für welche nicht, auf welche Fälle dasselbe zu beziehen sey, auf welche nicht, nennt man den praktischen Verstand des Gesetzes, zum Unterschied des Wortverstandes [25]). Was ist aber Absicht des Gesetzgebers? Was ist Grund des Gesetzes? Woraus erkennt man beydes? Unter der Absicht des Gesetzgebers versteht man die eigentliche Willensmeinung des Gesetzgebers, welche er durch seine Worte ausdrücken wollte. 2) Grund des Gesetzes aber ist das, was den Gesetzgeber zu dieser Absicht bestimmte; oder das bestimmende Princip, wodurch der Gesetzgeber bewogen ward, das Gesetz zu geben, von dessen Erklärung die Rede ist. Es ist jedoch

doch zu bemerken, daß beydes, der Grund des Gesetzes, und die Absicht des Gesetzgebers einander nicht wechselseitig und nothwendig einschließen. Der Grund des Gesetzes kann zuweilen zu Resultaten führen, an welche der Gesetzgeber selbst nicht dachte, und umgekehrt läßt sich oft die Absicht des Gesetzgebers vollkommen ausmitteln, ohne daß man genöthiget ist, solche aus dem Grunde des Gesetzes abzuleiten. Ja man kann nicht einmal immer die *rationem legis* ausfindig machen. Daher sagt *L.* 20. *D. de LL.* Non omnium, quae a maioribus constituta sunt, ratio reddi potest. Ja *L.* 21. *D. eodem* setzt sogar noch hinzu: Et ideo rationes eorum, quae constituuntur, inquiri non oportet, alioquin multa ex his, quae certa sunt, subvertuntur. Dies ist jedoch nicht so zu verstehen, als ob man sich um den Grund des Gesetzes gar nicht zu bekümmern habe; sondern der Sinn dieser Stelle ist: wenn die Worte eines Gesetzes klar und deutlich sind, auch die Absicht des Gesetzgebers offenbar ist, so soll man sich in keine ängstliche Nachforschung der Gründe des Gesetzgebers vertiefen. Es würde dies nur zu Sophistereyen, und zu solchen Resultaten verleiten, wodurch die gesetzliche Sanction, und der Wille des Gesetzgebers nicht selten untergraben wird. 3) Die Absicht des Gesetzgebers erkenne ich entweder a) unmittelbar, aus der eigenen Erklärung des Gesetzgebers, oder b) mittelbar durch Schlüsse und zwar α) aus dem Grunde des Gesetzes. In der Regel ist nun anzunehmen, daß die Absicht des Gesetzgebers mit dem Grunde, wodurch er zu dem Gesetz bestimmt wurde, übereinkomme. Sollte hingegen in einem gewissen Falle die Absicht

des

des Gesetzgebers mit dem Grunde des Gesetzes nicht übereinstimmen, so ist nur auf die Absicht und nicht auf den Grund des Gesetzes Rücksicht zu nehmen [26]). Den Grund des Gesetzes erkenne ich nun entweder aa) unmittelbar aus dem Gesetz selbst, wenn der Gesetzgeber den Grund des Gesetzes angeführt hat. Es muß nur aber freylich gewiß seyn, daß der Gesetzgeber den wahren Grund des Gesetzes angeführt habe. Denn nicht selten haben die Gesetzgeber blos Scheingründe angeführt, oder solche, welche nichts sagend, und ganz unzutreffend sind [27]). Man vergleiche z. E. *cap.* 8. X. *de consang. et affin.* und *Princip. 1. de milit. testam.* In solchen Fällen nun, wo der Grund des Gesetzes nicht angeführt worden, oder der angeführte Grund nicht der wahre ist, muß der Grund des Gesetzes bb) mittelbar aus der Geschichte von der Veranlassung des Gesetzes, oder aus der Kenntniß der bürgerlichen Verfassung des Staats, ferner aus den damals herrschend gewesenen Sitten, Meinungen und Gebräuchen, nicht minder aus der Denkungsart des Gesetzgebers, und dem ihm ehegen gewesenen Grundsätzen ausgemittelt werden. Da man jedoch nicht immer den Grund des Gesetzes ausfindig zu machen im Stande ist [28]), so ist, um die Absicht des Gesetzgebers auszumitteln, vorzüglich auch noch β) auf den Zusammenhang des Gesetzes [92]) sowohl mit sich selbst, als mit andern, vorzüglich den ältern Gesetzen zu sehen, denen durch das zu erklärende derogirt worden ist [30]). Es kann ferner γ) die Absicht des Gesetzgebers sehr oft auch aus der Natur der Sache oder des Gegenstandes, von welchem das Gesetz redet, ausgemittelt werden. Insonderheit ist δ) bey der Erklärung des röm. Rechts die Ordnung des Titels, unter welchem ein Gesetz in dem röm. Gesetzbuche steht, ein vorzüglicheres

ches Mittel, die Absicht des Gesetzgebers zu ergründen. Ein Beyspiel giebt *Tit.* 1. *Lib. VIII. de Servitutibus*, welcher seiner Ordnung nach blos von Realdienstbarkeiten zu erklären ist; weil das 7. Buch von Personaldienstbarkeiten handelt. Ein eben so wichtiges Hülfsmittel, die Absicht des Gesetzgebers auszumitteln, ist endlich ε) die Inscription des Gesetzes, besonders in den Pandecten des Kaisers Justinian [31]). Denn da diese aus den Schriften der alten röm. Rechtsgelehrten zusammengetragen wurden, so ließ Justinian jedem Fragment eine Anzeige beyfügen, welche den Namen des Rechtsgelehrten und das Buch enthält, aus dem die Stelle genommen ist. Diese Anzeige heißt *Inscriptio legis*, und ist in vielen Fällen ein wichtiges Hülfsmittel der Interpretation. So z. B. lehrt die Inscription der *L.* 5. *D. de pignorib.* (MARCIANUS *libro singulari ad formulam hypothecariam*), daß die Worte: Inter pignus et hypothecam tantum nominis sonus differt, nur in Beziehung auf die hypothekarische Klage zu verstehen sind. §. 7. *I. de actionib.*

1) S. Webers syst. Entwick. der Lehre von der natürl. Verbindlichkeit §. 64. S. 220. ff. und Schömans Erläuterung der Civilgesetzgebungen Napoleons und Justinians 1. Heft S. 11. ff.

2) Constit. IUSTINIANI *Tanta* etc. *de confirmat. Dig.* §. 21. und *L.* 3. §. 21. *Cod. de veteri iure enucleando.*

3) Beyspiele geben *L.* 5. §. 1. *De pign. et hyp.* in Vergleichung mit *L.* 9. §. 2. *D. de pign. act.* und §. 7. *I. de act.* Ferner *L.* 110. §. 2. *D. de Reg. iur.* in Vergleichung mit *L.* 3. §. 1. *D. de iniur.* S. Thibaut Theorie der logischen Auslegung des R. R. §. 37. S. 160. und §. 40. S. 173.

4) S. Christ. Ludw. Neuber über die juriſt. Classiker 1. Th. (Berlin 1806. 8.) S. 22. ff.

5) S. Schömans Erläuterung der Civilgesetzgebungen Napoleons und Justinians 1. Heft S. 14. u. 15.

6) Thi-

6) Thibaut angef. Theorie §. 38.

7) PÜTTMANN Observat. et Interpretat. iur. Rom. Cap. 1. pag. 5.

8) S. *Gerl.* SCHELTINGA Diss. de emancipationibus P. I. Cap. IV. §. 2. in *Dan.* FELLENBERG *Iurisprud. antiqua* Tom. II. pag. 500. sagt: Argumenta a sensu contrario in legum interpretatione periculosa et saepe falsa esse, demum procedit, si Princeps per epistolam aliquid constituit, vel cognoscens decrevit. Contra aliam plerumque esse rationem, si edicto aliquid praecepit. Ipse enim tunc *Papinianus* hanc argumentandi rationem fortissimam dicere non veretur. *L.* 1. *pr D. de offic. eius cui mand. est iurisdict.* Eben dieses bemerkt auch *Ger.* NOODT in *Dioclet.* et *Maximiano* cap. 2. Constitutionum et Rescriptorum ea differentia est, quod in *Constitutionibus*, si quae subnascatur difficultas, quid voluerit, senseritque Princeps, non modo ex manifestis eius verbis, sed etiam argumento a contrario, itemque a consequentia, intelligi potest: scilicet quia in Constitutionibus non fuit Principi negotium ad alterius consultationem, neque ad unum factum, verba, definitionemque dirigere, sed generale ius suo arbitrio, suisque verbis ad communem utilitatem componere. At in *Rescriptis* contra est. Cum enim minime in his ageret Princeps, ut legem ferret, utve in commune consuleret, sed ut ad propositam ei facti speciem responderet; apparet, si quae Rescripti interpretatio quaereretur, *argumenta a contrario* atque a consequentia saepe inepte, aliquando etiam periculose, adhiberi.

9) S. *Laur. Andr.* HAMBERGERI Opusc. pag 59. *Pet. de* TOULLIEU Collectan. iur. civ. pag 358. §. 18. *Ger.* NOODT Commentar. ad Dig. Lib. XXIII. Tit 3. §. Age nunc. Tom. II. Oper. pag. 500. PÜTTMANN Probabil. iur. civ. Lib. I. pag. 195. et EIUSD. Varia iuris civ. capita cap. 2. pag. 11. *Io. Aug.* BACHII Opusc. p. 467. und *Ger.* SCHRODERI Observatt. iur. civ. Lib. I. c. 5.

10) PÜTTMANNI Probabil. iuris civ. Lib. I. cap. 14. pag. 108. in fin. und ECKHARDI Hermeneut. iur. Lib. I. §. 221.

11) Thibaut Theorie der logischen Auslegung. §. 38. S. 164.

12) S. *Ian.* VALCKENAER Diss. de duplici Legum quarundam in Pandectis interpretatione. *Lugd. Batav.* 1781. *Pet. de* TOULLIEU Collectan. iuris civ. Diss. IV. cap. 4. pag 183. sqq. Thibaut Theorie der log. Ausleg. des R. R. §. 36. und mein Commentar 1. Th. §. 35. S. 231. f.

13) *Prae-*

13) *Praefat. Dig.* Const. I. *de concept. Digg.* §. 7. et *Constit.* IUSTIN. *de novo Cod. fac.* §. 2.

14) Beyspiele geben *L.* 15. §. 6. *D. de Satisdat.* S. den 3. Th. meines Commentars § 248. Not. 36. und *L.* 18. *D. de poenis.* S. den Commentar 1. Th. §. 6. S. 60. Not. 12.

15) S. mein Commentar 1. Th. §. 62. u. 63.

16) S. meinen Commentar 12. Th. 1. Abth. §. 779. S. 19.

17) Commentar 12. Th. 2 Abth. §. 809. S. 364. ff.

18) S. Commentar 3. Th. §. 269. c. S. 581. Not. 98.

19) S. Thibaut Versuche über einzelne Theile der Theorie des Rechts 1. Band 16. Abhandl. Feuerbachs Civilistische Versuche 1. Th. Nr. III. S. 81. ff. und Thibaut Theorie der logischen Auslegung des Röm. Rechts §. 44. S. 180. ff.

20) Von dem Werth der Gebauerschen Ausgabe der Institutionen und Pandecten. Göttingen 1779. 8.

21) In not. ad *Eckhardi* Hermeneutic. iuris §. 83.

22) S. WALCH ad *Eckhardum* pag. 118.

23) S. über den kritischen Gebrauch der Basiliken meinen Commentar 1. Th. §. 63. Ueberhaupt ist noch zu vergleichen *Guil.* BEST Ratio emendandi Leges, ex editione *Io. Wendel.* NEUHAUS. *Lipsiae* 1745. 8.

24) *L.* 13. §. 2. *D. de excusat. tut.* *L.* 5. *Cod. de LLbus.*

25) S. Hübners Berichtigungen und Zusätze zu Höpfners Commentar. S. 178.

26) *L.* 21. *D. de LL.*

27) S. *Herm. Ern.* RUMPEL Diss. de Legum rationibus, quae in ipsis Legibus minus accurate exhibentur. *Erfordiae* 1765. Oft tadelt man jedoch die Gründe der Gesetze mit Unrecht. S. HOUCK Diss. de rationibus veterum JCtorum falso suspectis. in *Ger.* OELRICHS *Thes. Dissertation. iurid. Belgicar.* Vol. I. Tom. I. pag. 320. sqq. und *P. I. de* FREMERY Diss. de rationibus Veterum JCtorum. *Lugduni Batavor.* 1801. Man sehe auch WALCH ad *Eckhardi* Hermeneut. iur. Lib. I. §. 33. pag. 25.

28) *L* 20. *D. de LL.*

29) Auch bey der Erklärung der Gesetze in den Pandecten ist der Zusammenhang, in welchem die Gesetze eines jeden Titels stehen, ein wich-

wichtiges Hülfsmittel der Interpretation. S. *Gottl.* HUFELAND Diss. de Legum in Pand. interpretandarum subsidio ex earum nexu et consecutione petendo. *Ienae* 1785. 4.

30) *L.* 26. 27. *L.* 28. *D. de LL.*

31) S. *Henr.* BRENCMANN Diss. de inscriptionibus legum Dig. (in WIELING Iurisprud. restituta. T. II. pag. 145. sqq.) *Bern. Henr.* REINOLDI Orat. de inscriptionibus legum Dig. et Cod. Ibidem pag. 179. sqq. *Io. Salom.* BRUNQUELL Prol. de utilitate ex diligenti comparatione omnium eiusdem inscriptionis in Digestis Legum capienda. *Ienae* 1724. (in *Opusculis* Nr. VI. p. 221. sqq.) *Ian. Iust.* CLOTTERBOOKE Specim. de inscriptionibus Legum Pandectarum earumque magna in Legibus interpretandis utilitate. *Lugduni Batavor.* 1766. und Thibaut Theorie der log. Auslegung des R. R. §. 40.

§. 11. und 12.

Von der Erklärung der Gesetze.

Auslegen heißt überhaupt den Sinn einer Rede verständlich machen. Sinn einer Rede ist die Summe von Gedanken und Vorstellungen, welche der Urheber gewisser Worte durch dieselben und ihre Verbindung darlegen wollte. Ist diese Rede eine solche, aus welcher Zwangsrechte und Zwangsverbindlichkeiten zu beurtheilen sind, so heißt sie eine juristische, und die Bestimmung des richtigen Sinnes derselben, ist juristische Interpretation. Juristische Reden können nun aber entweder Gesetze oder andere vernünftige Willensverordnungen seyn, als Testamente, Verträge ꝛc. Hier ist blos von der Auslegung der Gesetze die Rede. Auslegung eines Gesetzes ist also eine gründliche Entwickelung des wahren Sinnes eines gegebenen Gesetzes [1]). Eine Wissenschaft der Regeln, nach welchen der Sinn der Gesetze verständlich zu machen ist, wird Hermeneutik, oder Auslegungskunst der Gesetze, *ars hermeneutica Legum* genennt.

nennt [2]). Die Auslegung eines Gesetzes kann nun von verschiedener Art seyn. A) In Rücksicht der Gründe, woraus der Sinn eines Gesetzes erkannt wird, ist sie entweder eine grammatische oder logische [3]). Wird nämlich der Sinn des Gesetzes aus der Bedeutung der Worte entweder nach dem allgemeinen Sprachgebrauche des Zeitalters oder nach dem besondern des Gesetzgebers bestimmt, so ist diese Auslegung eine grammatische. Wird hingegen der Sinn eines Gesetzes aus dem Grunde desselben entwickelt, und darnach die Absicht des Gesetzgebers bestimmt, so ist diese Erklärung eine logische. Diese hat es also mit dem Grunde des Gesetzes und der Absicht des Gesetzgebers zu thun. Die erstere hingegen nimmt blos auf den Wortverstand Rücksicht. Die logische Gesetzauslegung ist wieder von dreyerley Art: etweder eine declarative, oder extensive, oder restrictive [4]). Es sind nämlich hier folgende Fälle zu unterscheiden. I. Der Gesetzgeber hat sich seiner Absicht vollkommen gemäß ausgedrückt. Hier muß man bey den Worten des Gesetzes stehen bleiben, und man darf gerade nur das zur Norm annehmen, was der Wortverstand ausdrückt. Diese Art der logischen Gesetzerklärung, welche aus dem Grunde des Gesetzes zeigt, daß die Absicht des Gesetzgebers durch die Worte vollkommen ausgedrückt sey, heißt die declarative, man kann sie auch eine stricte Interpretation, oder eine strenge und buchstäbliche Auslegung nennen; weil der Gesetzausleger hier bey den Worten des Gesetzes stehen bleibt. Für diese streitet im Zweifel die Vermuthung. Denn es ist immer die stärkste Vermuthung, daß der Gesetzgeber sich seiner Absicht gemäß ausgedrückt habe [5]). Es ist daher eine Regel der logischen Gesetzauslegung, daß man so lange bey den Worten des Gesetzes stehen bleibe, als man nicht

mit

mit Ueberzeugung eine Ausnahme annehmen kann.

II. Der Wortverstand des Gesetzes stimmt mit der Absicht des Gesetzgebers nicht überein. Hier sind zwey Fälle möglich: a) die Absicht des Gesetzgebers geht weiter, und faßt mehr in sich, als die Worte des Gesetzes ausdrücken. Hier muß das Gesetz ausgedehnt, und auf alle diejenigen Fälle angewendet werden, welche zwar in den Worten des Gesetzes nicht ausgedrückt sind, bey denen aber doch der nämliche Grund des Gesetzes eintritt. Diese Art der logischen Interpretation wird die ausdehnende Erklärung, *interpretatio extensiva*, genennt. Diese wird in den Gesetzen [6]) ausdrücklich gebilliget, und beruhet auf der Regel: *ubi eadem legis ratio adest, ibi eadem legis dispositio obtinet*, d. i. wenn in einem vom Gesetz nicht ausgedrückten Falle derselbe Grund eintritt, warum Etwas gesetzlich verordnet worden ist, so gilt diese Entscheidung oder gesetzliche Vorschrift auch in Ansehung des übergangenen Falles. Wenn also ein specielles Gesetz auf einem allgemeinen Grunde beruhet, so ist es auf alle Arten der Gattung oder auf alle Theile des Ganzen anzuwenden. Unstreitig ein Resultat dieser Interpretation sind die in dem Röm. Recht häufig vorkommenden *actiones utiles*. Die ausdehnende Erklärung findet übrigens bey allen Arten von Gesetzen, selbst bey Straf- und Criminalgesetzen Statt. Es beweißt dies nicht nur *Art.* 105. der P. G. O. Carls V. sondern auch die sowohl in dem röm. Recht als in der Peinl. G. O. vorkommenden Beyspiele einer ausdehnenden Erklärung [7]). Sie fällt hingegen weg 1) bey solchen Gesetzen, welche eine Ausnahme vom gemeinen Recht enthalten. Dahin gehören Privilegien, Dispensationen, und besondere Rechte. *L.* 1. §. 2. *D. de constit. princ.* Privilegia et con-

stitu-

stitutiones personales non sunt ad exemplum trahendae. Man sehe auch *L.* 14. *D. de LL.* 2) bey Policeygesetzen und solchen Verordnungen, welche die öffentlichen Abgaben und Einkünfte des Staats betreffen, und sonst die Freyheit beschränken. In dubio contra fiscum respondendum [8]). 3) Ist die ausdehnende Erklärung unbedingt zu verwerfen, wenn der Gesetzgeber dieselbe ausdrücklich verboten hat. Die *L. ult. C. de revoc. donat. L.* 8. §. 5. *C. de bonis, quae lib.* und *Nov.* 115. *c.* 3. geben Beyspiele davon. b) Es ergiebt sich aus dem Grunde des Gesetzes, daß die Absicht des Gesetzgebers nicht dahin gehen konnte, alles, was in dem Umfang der Worte liegt, in der Sanction des Gesetzes zu begreifen. Hier ist das Gesetz einschränkend zu erklären, und blos von denjenigen Fällen zu verstehen, worauf der Wille und die Absicht des Gesetzgebers unmittelbar geht. Diese Art der logischen Gesetzerklärung, welche aus dem Grunde des Gesetzes zeigt, daß die Verordnung des Gesetzes auf einen gewissen Fall nicht angewendet werden könne, weil sonst das Gegentheil von dem, was die Absicht des Gesetzgebers mit sich bringt, erfolgen, oder auch sonst ein Widerspruch mit andern gesetzlichen Vorschriften entstehen würde, wird die restrictive Gesetzerklärung genennt. Bey dieser nimmt man zwar gewöhnlich zur Regel an: *cessante legis ratione, cessat legis dispositio.* Allein diese Regel ist, so wie sie lautet, offenbar unrichtig, weil nicht immer, wo der Grund des Gesetzes wegfällt, auch die Verordnung des Gesetzes selbst aufhört. Die einschränkende Erklärung kann vielmehr nur dann eintreten, wenn aus dem Grunde des Gesetzes und dessen Vergleichung mit dem vorkommenden Gegenstande deutlich erhellet, daß der gegenwärtige Fall unter der Absicht des Gesetzgebers schlechterdings nicht begriffen seyn kön-

könne. Hier ist der Fall, wo die Anwendung des Gesetzes wegfällt. Z. E. wenn die *Nov.* 115. *c.* 3. sagt: daß die Enterbung aus keiner andern Ursache geschehen solle, als welche in dem Gesetz bestimmt ist, so geht dies blos auf die *exheredatio mala mente facta.* Also die *exheredatio bona mente facta* ist dadurch weder aufgehoben, noch in ihren Ursachen beschränkt. Man sieht dies noch deutlicher aus dem Kap. 5. der *Nov.* 115. wo Justinian seine Absicht noch näher erklärt. *Unica enim nostrae Serenitatis cura est, ut iniuriam exheredationis et praeteritionis parentum et liberorum tolleremus.* Dieß paßt nicht auf eine gutgemeinte Enterbung. Ferner wenn *L.* 8. *pr. D. de Transact.* sagt: ne aliter alimentorum transactio rata esset, *quam auctore Praetore facta,* quia hii quibus alimenta relicta sunt, facile transigere solent, contenti modico praesenti, so lehrt der angeführte Grund, daß diese Verordnung des Kaisers Marcus blos auf solche Alimente geht, die in einem letzten Willen hinterlassen worden sind, nicht auf andere, die der Berechtigte aus einem Vertrage zu fordern hat. Dies sagt auch §. 2. *dictae L.* 8. wo es heißt: haec Oratio pertinet ad alimenta, quae *testamento vel codicillis* fuerint relicta. Plane de alimentis, *quae non mortis causa donata sunt,* licebit et sine Praetore auctore transigi. Der Grund des Gesetzes lehrt ferner, daß die Verordnung desselben nur von *alimentis futuris* zu verstehen sey. Sie findet also bey einem solchen Vergleiche keine Anwendung, der über eine Alimentenforderung der vergangenen Zeit geschlossen worden ist, wie auch *L.* 8. *C. de Transact.* ausdrücklich sagt. B) In Rücksicht des Subjects, von welchem die Interpretation herrührt, ist sie entweder eine gesetzliche, *interpretatio legalis,* wenn sie von dem Gesetzgeber entweder selbst geschieht, oder doch von

ihm

ihm gebilliget wird; oder sie ist eine wissenschaftliche Gesetzauslegung, *int. doctrinalis* wenn sie von einem Rechtsgelehrten mit Hülfe der Regeln der Auslegungskunst geschiehet. Die erste ist wieder von zweyerley Art, entweder 1) *interpretatio authentica*, wenn der Gesetzgeber durch ein geschriebenes Gesetz bestimmt, wie das dunkle Gesetz zu verstehen seyn soll. 2) *interpretatio usualis*, wenn die Auslegung eines Gesetzes einem Gewohnheitsrechte oder dem Gerichtsgebrauche ihren Ursprung verdankt, und also blos durch den genehmigenden Willen des Gesetzgebers ein legales Ansehen erhalten hat. Durch diese sind viele Rechtssätze und Rechtsmittel eingeführt worden. Z. E. die remedia provocatoria ex lege diffamari und ex lege si contendat; das iuramentum perhorrescentiae; ferner der Satz, daß die Mündigkeit in peinlichen Sachen ohne Unterschied des Geschlechts nach vollendetem 14. Jahre eintritt; desgleichen daß zu einem Vermächtniß, welches in einem testamento parentum inter liberos privilegiato einer personae extraneae hinterlassen wird, schon zwey Zeugen genügen.

Einige Rechtsgelehrten [9]) haben diese Eintheilung der Interpretation verwerfen wollen. Sie halten die doctrinelle Gesetzauslegung für die einzige ächte Gattung der Gesetzerklärung, weil der Gesetzgeber nicht an die Regeln der Hermeneutik gebunden, die Usualerklärung aber eine Art des Gewohnheitsrechts sey. Allein 1) werden beyde Arten der Interpretation in den Gesetzen selbst anerkannt. *L.* 1. *L.* 9. *L.* 12. *C. de LLbus.* Diese Gesetze reden klar von der dem Regenten vorbehaltenen authentischen Interpretation. Von der Usualerklärung reden *L.* 37. *et* 38. *D. de LL.* Es wird aber 2) freylich vorausgesetzt, daß die Auslegung dem Sinn und den Worten des Gesetzes gemäß seyn müsse. Denn in sofern sie davon gänzlich abweicht, wäre sie vielmehr als ein neues Ge-

setz anzusehen. Auf diesen Unterschied kommt sehr viel an, wenn von der Anwendung derselben auf vergangene Fälle die Rede ist. (§. 5. b. S. 24.) Wir bemerken übrigens von der legalen Interpretation noch Folgendes. Soviel 1) die authentische Gesetzerklärung anbetrifft, so tritt a) dieselbe nur alsdann ein, wenn alle Mittel, zu einer befriedigenden wissenschaftlichen Auslegung zu gelangen, unzureichend sind [9]). b) Sie muß von dem Regenten, oder unter desselben Auctorität von einer dazu von ihm angeordneten Gesetzcommission geschehen. Sie steht also den höchsten Gerichten des Landes nicht zu, denn sie ist ein Theil der gesetzgebenden Gewalt. c) Eine solche Interpretation hat Gesetzeskraft [10]). 2) Soviel die Usualerklärung anbetrift, so setzt auch diese a) ein wirklich dunkeles und zweifelhaftes Gesetz voraus. Denn in sofern ein offenbarer Irrthum dabey zum Grunde liegt, kann sie auf kein gesetzmäßiges Ansehen Anspruch machen. *L.* 39. *D. de LL.* Quod non ratione introductum, sed *errore* primum, deinde *consuetudine* obtentum est, in aliis similibus non obtinet. b) Sie muß die Eigenschaften eines gültigen Gewohnheitsrechts haben.

1) Daß das Gesetz an sich dunkel seyn müsse, ist nicht erforderlich. *L.* 1. §. 11. *D. de ventre inspic.* S. Thibaut Versuche über einzelne Theile der Theorie des Rechts 2. Th. 9. Abh. und Desselben Theorie der log. Ausleg. des R. R. §. 1.

2) S. *Chr. Henr.* ECKHARD Hermeneutica iuris cum notis *Car. Frid.* WALCHII. *Lipsiae* 1779. 8. und Carl Salomo Zachariä Versuch einer allgemeinen Hermeneutic des Rechts. Meissen 1805. 8.

3) Ohne hinreichenden Grund verwirft diese Eintheilung Schöman im Handbuch des Civilrechts 1. B. Nr. 3. S. 65. ff.

4) *L.* 7. §. 2. *D. de supell. leg.* Man sehe Grolmans Bibliothec für die peinliche Rechtswissenschaft und Gesetzkunde. 1. Th. 1. St. Nr. 2. S. 65.

5) *L.* 12.

5) L. 12. L. 17. *D. de LL.*

6) *L. 7. §. 2. D. de iurisd. L. 7. §. 3. D. ad Leg. Jul. Maj. L. 3. D. ad L. Pompej. de parricid. L. 8. D. de sepulcro violato. Art.* 117. C. C. C. S. Kleinschrods syst. Entwick. der Grundwahrheiten des peinl. Rechts 2. Th. §. 119. u. 120. und Thibaut Theorie der logischen Auslegung des röm. Rechts § 21.

7) *L.* 10. *D. de iure fisci.*

8) HARTLEBEN Meditat. ad Pand. Specim. 2. med. 1. Allein man sehe CONRADI Observat. iur. civ. Vol. I. pag. 59. sqq.

9) *L.* 11. *C. de LL. Nov.* 113. *cap.* 1. *in fin. pr.*

10) *L.* 12. *C. de LL.*

§. 13.

VII. Von der Anwendung der Gesetze.

Anwendung eines Gesetzes ist die Subsumtion eines gegebenen Rechtsfalles unter ein entscheidendes Gesetz, d. i. die Erklärung, daß eine Identität der Merkmale eines gegebenen Falles mit den Merkmalen des in dem Gesetz enthaltenen Falles vorhanden, und daher das Gesetz auf den zu entscheidenden Fall anwendbar sey; und eine solche Rechtssache, bey welcher es auf die Bestimmung des Rechts und der Verbindlichkeit ankommt, heißt eine Justizsache, und wird indem sie zur Entscheidung darüber vorgelegt wird, ein Rechtsfall genennt. Es kommt nun in der Lehre von der Anwendung der Gesetze auf folgende Fragen an.

I. Was wird zur richtigen Anwendung der Gesetze erfordert? 1) eine gründliche Kenntniß des Gesetzes, und des darin enthaltenen Falles. 2) Eine genaue Kenntniß aller Umstände des zu entscheidenden Rechtsfalles. Die Mittel, eine solche Kenntniß zu erwerben, sind, a) Geständniß desjenigen, gegen welchen ein gewisser Thatumstand behauptet wird, wovon die Entscheidung der Sache abhängt. b)

Beweis-

Beweisführung, d. i. Anführung von Gründen, durch welche eine streitende Parthey den Richter von der Wahrheit einer behaupteten Thatsache, worauf es bey der Entscheidung des Rechtsstreits ankommt, auf rechtliche Art zu überzeugen sucht. Zuweilen können auch 3) rechtliche Vermuthungen die Stelle des Beweises vertreten. Zuweilen muß sich 4) der Richter auch auf das Zeugniß der Kunstverständigen verlassen, wenn nämlich das Factum, worauf das Gesetz angewendet werden soll, nicht anders, als nach den Regeln einer gewissen Kunst oder Wissenschaft beurtheilt werden kann, welche der Richter entweder nicht versteht, oder wo ihm wenigstens die Fähigkeit, ein solches Factum zu beurtheilen, abgesprochen wird. Z. E. Es kommt auf Besichtigung einer schwangern oder schwanger gewesenen Weibsperson an; oder der Streit ist über einen aufgeführten Bau. Der Kläger behauptet, daß das Gebäude nicht vertragsmäßig auch nicht dauerhaft hergestellt sey; oder es kommt auf eine Vermessung streitiger Ackergränzen, oder auf Besichtigung eines für fehlerhaft ausgegebenen Stücks Vieh an. Hieraus ergiebt sich, daß die Wahl der Kunstverständigen nach den Kenntnissen, welche bey der Beurtheilung der zu entscheidenden Sache vorausgesetzt werden, einzurichten sey; z. B. in Bausachen sind Baumeister, in Handwerkssachen die Handwerksmeister, bey Schätzung streitiger Gegenstände vereidete Taxatoren, bey Verwundungen Aerzte und Wundärzte, bey der Besichtigung schwangerer Personen verpflichtete Hebammen zu Rathe zu ziehen. Diese Kunstverständigen müssen mit dem streitigen Gegenstande genau bekannt gemacht, und daher an Ort und Stelle hingeführt, oder der Gegenstand muß ihnen vorgelegt; sie müssen ferner auch vereidet werden, sofern sie nicht schon vorher für die Beurtheilung gewisser Gegenstände mit einem allgemeinen Eide belegt worden sind. Das Gutachten dieser Kunstver-

verständigen legt der Richter bey seiner Entscheidung zum Grunde. Sind die Kunstverständigen verschiedener Meinung und ihr Gutachten betrifft 1) die Schätzung eines streitigen Gegenstandes, so wird die mittlere Summe angenommen; nämlich es werden die Summen der verschiedenen Taxatoren zusammengerechnet, und mit der Zahl der gebrauchten Schätzer dividirt, und der Quotient wird für das reine Resultat der Schätzung angenommen. Besteht hingegen 2) das Gutachten der Kunstverständigen in der Beurtheilung eines andern Gegenstandes, so darf sich der Richter bey getheilten Meinungen der Sachverständigen keine Beurtheilung über den Werth ihrer Gründe anmaßen, sondern er muß dasjenige zur Basis seines Urtheils nehmen, was die Mehrheit der Kunstverständigen ausgesprochen hat [1]). Sollte aber auch die Mehrheit der Stimmen nicht entscheiden, so bleibt dem Richter nichts übrig, als von Amtswegen die Beyziehung anderer Kunstverständigen zu veranlassen; es müssen nur aber immer Kunstverständige von derselben Art seyn, wie die vorigen waren [2]); Zur richtigen Anwendung der Gesetze gehört endlich 3) daß der Richter genau prüfe, ob wirklich eine Identität des gegebenen Falles mit dem in dem Gesetz enthaltenen Falle vorhanden sey. Er muß daher beyde Fälle sorgfältig mit einander vergleichen, und darnach beurtheilen, ob in dem gegebenen Falle alle diejenigen Bestimmungen vorhanden sind, welche das Gesetz voraussetzt. Minima circumstantia variat ius in eius applicatione.

II. Wie geschieht die Anwendung der Gesetze? Sie geschieht entweder 1) zur Abwendung künftiger Processe dadurch, daß bey Eingehung eines rechtlichen Geschäfts die nöthige Vorsicht gebraucht, und alles dasjenige beobachtet wird, was die Gesetze zur Form und Gültigkeit, oder auch, um sonst dem Geschäft eine vortheilhafte Wirkung zu verschaffen, erfordern [3]) (*cavendo*).

Oder

Oder 2) zur Entscheidung entstandener Processe, wenn der Richter das bestrittene Recht der Partheyen nach den Gesetzen beurtheilt, und darüber erkennt (*iudicando*). Oder 3) zur Belehrung der Partheyen, wenn ein Rechtsgelehrter einer Parthey ein Rechtsgutachten ertheilt, und ihr darin zeigt, ob sie Recht oder Unrecht habe, (*respondendo*) oder 4) zur Verfolgung des Rechts, durch Klage und Einrede (*agendo et excipiendo*).

1) *L.* 17. §. *ult. L.* 18. *L.* 27. §. 3. *D. de arbitris. L.* 1. *D. de inspic. ventre.*

2) S. Gönners Handbuch des gemeinen Processes 2. Band Nr. 45. und Grolmans Theorie des gerichtlichen Verfahrens in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten §. 84.

3) Ueber die juristischen Cautelen bey den einzelnen Rechtsgeschäften haben STRYK de cautelis contractuum, testamentorum und iuramentorum, und CLAPROTH in Iurisprudentia Heurematica geschrieben. Letztere auch teutsch unter dem Titel: Rechtswissenschaft von richtiger und vorsichtiger Eingehung der Verträge und Contracte. Göttingen 1786. 8. Desselben Abhandlung von Testamenten, Codicillen, Vermächtnissen und Fideicommissen erschien als 3. Theil der Iurisprudentiae heuristicae, vermehrt Göttingen 1797. 8. Unter den Römischen Juristen ist *Herennius Modestinus* wegen seines Buchs περὶ Ἐυρημάτικῶν bekannt, aus welchem zehen Fragmente in den Pandecten befindlich sind, welche *Henric.* BRENCMANN in Diatr. de Eurematicis. *Lugduni Batav.* 1706. 8. und *Io.* SCHILTER in Herennio Modestino. *Argentorati* 1687. 4. erläutert haben.

§. 14.

Verschiedene Arten der Anwendung der Gesetze.

In sofern von der Anwendung eines Gesetzes durch Entscheidung eines gegebenen Rechtsfalles die Rede ist, so kann nun diese auf verschiedene Art geschehen [1]). 1) Nach dem Wortverstande, wenn der zu entscheidende Fall entweder namentlich,

und

und wie man zu sagen pflegt, in Terminis in dem Gesetz enthalten, oder wenigstens, als eine species, unter dem genus, von welchem das Gesetz redet, begriffen ist. 2) Durch einen aus dem Grunde des Gesetzes abgeleiteten Schluß; und dann geschieht die Anwendung des Gesetzes entweder a) wegen Gleichheit der Grundes durch ein Argument von ähnlichen Fällen. Ein solcher Schluß von ähnlichen Fällen, auf die der Grund des anzuwendenden Gesetzes paßt, heißt **Analogie**, und die hierauf sich gründende Entscheidung eine *decisio secundum analogiam* [2]). (§. 15.) Oder b) die Anwendung geschieht durch einen Schluß von entgegengesetzten Fällen auf einen unentschiedenen entgegengesetzten Fall. Man nennt diese Art der Anwendung eine *decisio secundum argumentum legis* schlechthin, und diese beruhet auf dem Grundsatz, daß ein entgegengesetzter Grund entgegengesetzte Bestimmungen nach sich ziehen müsse [3]). Enthält das anzuwendende Gesetz eine bloße Entscheidung eines besondern Falles unter Angabe der gesetzlichen Gründe, worauf dieselbe beruhet, so sind solche Entscheidungsgründe als wahre Gesetze anzusehen. Schließt dann der Richter aus diesen Gesetzen weiter fort, so sind diese Schlüsse für keine Ausdehnung, sondern für eine blos consequente Anwendung des Gesetzes zu halten [4]). Beyspiele enthalten *cap.* 28. X. *de iureiur. cap.* 2. *de pact. in* 6*to. cap.* 16. *et* 18. X. *de testam.* Die Päbste stellen in diesen Texten des kanonischen Rechts bey Entscheidung der ihnen vorgelegten Fälle ein beyläufig erwähntes allgemeines Gesetz, blos als Entscheidungsgrund, auf. Hier bleibt nun die Anwendung desselben auf alle übrigen Fälle dem richterlichen Urtheil überlassen. Noch ist zu bemerken, daß eine solche Anwendung des Gesetzes, bey welcher

man

man den Geist des Gesetzes und die Absicht des Gesetzgebers vor Augen hat, mit dem Namen der richterlichen Billigkeit [5]) bezeichnet wird, und diese wird dem strengen Recht, *summum s. strictum ius* entgegen gesetzt, worunter man eine Anwendung des Gesetzes versteht, welche bloß nach dem Buchstaben des Gesetzes geschieht. Erstere muß in Collisionsfällen stets der letztern vorgezogen werden [6]). Hierauf geht, wenn *L.* 8. *Cod. de iudic.* sagt: Placuit, in omnibus rebus praecipuam esse *iustitiae*, *aequitatisque*, quam *stricti iuris* rationem. Diese richterliche Billigkeit zeigt sich besonders darin 1) daß der Richter bey Anwendung der Criminalgesetze besonders auf den Zustand, die besondern Eigenschaften und Verhältnisse der Personen Rücksicht nehme, auf deren Handlungen er das Gesetz anwenden will, um nicht strenger oder gelinder zu seyn, als das Gesetz es mit sich bringt [7]). 2) Daß in zweifelhaften Fällen der Richter immer derjenigen Auslegung den Vorzug gebe, nach welcher das Geschäft, über dessen Gültigkeit gestritten wird, eher bey Kräften erhalten, als vernichtet wird [8]). 3) Daß er in Straf- und Criminal-Fällen geneigter seyn müsse, loßzusprechen, als zu verurtheilen; oder die Strafe eher zu mildern, als zu schärfen [9]).

1) *Dan.* NETTELBLADT Diss. de variis casus in foro obvios decidendi modis. *Halae* 1750.

2) NETTELBLADT Diss. de decisione casuum sec. analogiam. *Halae* 1751. und *A. D.* SCHWARZ Diss. de recto et legitimo usu decidendi casus sec. analogiam. *Erfordiae* 1751.

3) Thibaut Theorie der log. Auslegung des R. R. §. 28. S. 118.

4) S. Thibaut angef. Theorie §. 16.

5) S. Lud. Heinrich Jordan über die Billigkeit bey Entscheidung der Rechtsfälle. Göttingen 1804. und Kleins Abhandlung über die Billigkeit bey Entscheidung der Rechtsfälle. in den Annalen der Gesetzgebung und Rechtsgelehrsamkeit in den Preuß. Staaten. 1. Band S. 357.

6) *L.* 29.

6) *L.* 29. *L.* 30. *D. de LLbus.* *L.* 90. *D.* 183. *D. de R. iur.*

7) *L.* 4. §. 1. *D. de incendio.* Et omnino ex personarum conditione et rerum qualitate diligenter aestimandae sunt poenae, ne quid durius aut remissius constituatur, quam causa postulat.

8) *L.* 12. *L.* 21. *D. de reb. dub.*

9) *L.* 155. §. 2. *D. de R. i.* In poenalibus causis benignius interpretandum est. *L.* 42. *D. de poen.* *L.* 5. *D. eod.*

§. 15.

Analogie. *Lex dura.*

Es ist bereits bemerkt worden, daß eine Entscheidung nach der Analogie nichts anders sey, als die Anwendung eines Gesetzes auf ähnliche Fälle wegen Gleichheit des Grundes. Diese findet sowohl bey geschriebenen als nicht geschriebenen Gesetzen Statt. *L.* 32. *pr. D. de LLbus* giebt dieses nicht undeutlich zu verstehen, wenn es daselbst heißt: De quibus causis *scriptis legibus* non utimur, id custodiri oportet, *quod moribus et consuetudine introductum est*, et si qua in re et hoc deficeret, *tunc quod proximum ei et consequens est.* Anton Faber [1]) erklärt diese Stelle, und, wie ich glaube, ganz richtig so: *In iure non scripto interpretando idem faciendum esse, quod in scripto, ut, si quando deficiat, supplendum sit ex eo, quod in similibus causis, et quae maiorem cum proposito casu adfinitatem habent, constitutum vel receptum inveniatur.* Daher wird auch in der *L.* 1. *Cod. quae sit longa consuetudo*, dem Richter zur Pflicht gemacht, auf rationem zu sehen, quae consuetudinem suasit; gewiß aus keinem andern Grunde, als um daraus zu beurtheilen, ob wirklich eine Aehnlichkeit der Fälle vorhanden sey [2]). Alle Analogie fällt hingegen weg, wo keine extensive Auslegung Statt findet. Sollte eine gesetzliche Vorschrift auf mehr als

einem

einem Grunde beruhen, so ist eine analoge Anwendung nur dann erlaubt, wenn in dem übergangenen Falle, auf den das Gesetz angewendet werden soll, alle jene Gründe zusammentreffen, von welchen der Gesetzgeber ausgieng, wofern nicht zu erweisen ist, daß der Gesetzgeber schon allein durch die in dem zu entscheidenden Falle liegenden Gründe zu jener auf mehreren Gründen beruhenden Vorschrift würde veranlaßt seyn [3]).

Wenn das Gesetz den Willen und die Absicht des Gesetzgebers bestimmt und deutlich ausdruckt, so muß dasselbe, so wie es lautet, in Anwendung gebracht werden, und es ist dem Richter nicht erlaubt, unter dem Schein der Auslegung von der Vorschrift desselben abzuweichen, wenn sie an sich auch hart seyn sollte. Der Richter muß hier mit Ulpian sagen: *L.* 12. §. 1. *D. Qui et a quibus manumissi.* Quod quidem perquam durum est, *sed ita lex scripta est.*

1) Rational. in Pand. ad L. 32. D. de LL.

2) S voet Commentar. ad Pand. Lib. I. Tit. 3. §. 36. leyser Specim. IX. medit. 8.

3) S. Thibaut Theorie der log. Auslegung des R. R. §. 18.

§. 16.

Gemeine Meinung. Präjudicien.

Bloße Meinungen der Rechtsgelehrten, wenn sie auch von mehrern behauptet worden sind, haben für den Richter keine verbindliche Kraft. Mehrere Rechtsgelehrten wollen zwar in Ansehung der gemeinen Meinungen eine Ausnahme machen. So sagt z. B. Gail [1]): Est *opinioni communi* tanta auctoritas attributa, ut pro veritate, quasi pro lege, haberi coeperit, et iudici nefas sit, ab ea recedere, *ne litem suam facere*, et per imperitiam iudicasse

dicasse audire malit. Allein eine solche Auctorität kann der gemeinen Meinung nicht beygelegt werden. Denn 1) läßt sich schwerlich bestimmen, was eigentlich die gemeine Meinung der Rechtsgelehrten in Ansehung einer gewissen streitigen Rechtsfrage zu nennen sey? Soll es auf die Mehrheit der Stimmen ankommen? Wer kann hier wissen, wie viele Rechtsgelehrten die eine, und wie viele die andere Meinung behauptet haben, um in dem vorkommenden Falle zu beurtheilen, auf welcher Seite die Mehrheit der Stimmen sich befinde? Oder soll die gemeine Meinung nach der Grösse des Ansehens der Rechtsgelehrten, welche dieses oder jenes behauptet haben, bestimmt werden? Auch hier wird man in ein Labyrinth gerathen, aus denen man schwerlich einen Ausweg finden möchte. Gesetzt aber 2) daß jene Hindernisse weggeräumt, und die gemeine Meinung entdeckt werden könnte, so würde es immer erst noch die Frage seyn, ob denn die gemeine Meinung auch wirklich die wahre Meinung sey. Denn es läßt sich wohl nicht beweisen, daß da, wo die Mehrheit der Stimmen ist, auch das Uebergewicht menschlicher Vernunft sich finde. Es lehrt vielmehr die Erfahrung, wie wahr es sey, was schon Ziegler [2]) sagte: daß die gemeine Meinung der Rechtsgelehrten oft ein gemeiner Irrthum sey. Man pflegt ihr zwar wenigstens die Kraft beyzulegen, daß derjenige Theil, welcher sie für sich habe, und dennoch den Prozeß verlohren hat, von der Erstattung der Prozeßkosten freyzusprechen sey, und in diesem Falle die Kosten compensirt werden müßten [3]). Allein auch diese Meinung ist ungegründet, weil der Richter angewiesen ist, nach den Gesetzen und nicht nach den Meinungen der Rechtsgelehrten zu sprechen [4]). Daß übrigens die übereinstimmenden Meinungen bewährter und angesehener Rechtsgelehr-

gelehrten in solchen zweifelhaften Fällen, die in den Gesetzen entweder gar nicht, oder nicht deutlich entschieden sind, wenn sie mit der Rechtsanalogie übereinstimmen, nicht zu verachten sind, hat keinen Zweifel.

II. Auch Präjudicien haben keine gesetzliche Kraft. Man versteht darunter die rechtskräftigen Entscheidungen und Urtheilsprüche einzelner Dikasterien oder Gerichtsstühle. Diese machen bloß ein Recht unter den Partheyen, deren Rechtssache dadurch entschieden worden ist, für den Richter haben sie keine verbindende Kraft, solche in ähnlichen Fällen als Entscheidungsnorm zu befolgen. In der *L.* 13. *C. de sentent. et interloc. iud.* sagt Justinian ausdrücklich: Nemo iudex, vel arbiter existimet, neque consultationes, quas non rite iudicatas esse putaverit, sequendum, et multo magis sententias eminentissimorum praefectorum vel aliorum procerum, (non enim, si quid non bene dirimatur, hoc et in aliorum iudicum vitium extendi oportet, *cum non exemplis, sed legibus iudicandum sit*) neque si cognitionales sint amplissimae praefecturae, vel alicuius maximi magistratus prolatae sententiae: *sed omnes iudices nostros veritatem et legum et iustitiae sequi vestigia sancimus.* Hier wird es also dem Richter aufs ernstlichste zur Pflicht gemacht, nicht darnach zu sprechen, was hin und wieder in ähnlichen Fällen ist erkannt worden, sondern jederzeit die Gesetze selbst zur Richtschnur zu nehmen. Es kann indessen aus der seit langer Zeit beobachteten Gleichförmigkeit im Rechtsprechen und übrigen Verfahren in den Gerichten nach und nach eine Art von Gewohnheitsrecht entstehen, welchen man den Gerichtsgebrauch nennt. Man versteht unter Gerichtsgebrauch, *observantia iudicialis*, überhaupt eine nicht durch ausdrück-

liche

liche Gesetze, sondern durch die Länge der Zeit eingeführte Norm, welche an einer Gerichtsstelle, als gesetzlich, befolgt wird. Dieser betrift nun entweder die Form, d. i. die Organisation eines Rechtscollegiums, und die Methode, wie die gerichtlichen Geschäfte bey demselben besorgt und verhandelt werden, oder die Materie, d. i. die Entscheidungsweise, oder die Anwendung der Gesetze auf die vorkommenden Fälle. In jenem Falle nennt man den Gerichtsgebrauch einen formellen, in dem letztern einen materiellen. Soviel 1) den formellen Gerichtsgebrauch anbetrift, so wird dieser a) wenn er die Organisation und Verfassung des Gerichts betrift, Gerichtsobservanz im eigentlichen Verstande; wenn er aber b) die Art und Weise, wie die Geschäfte vor Gericht betrieben und verhandelt werden, betrift, der Gerichtsstyl, *stilus curiae* genannt. Soviel hingegen 2) den materiellen Gerichtsgebrauch anlangt, so kann dieser entweder a) die Bestimmung des Sinnes eines dunkeln Gesetzes betreffen, den man zur Entscheidung vorkommender Fälle in den Gerichten angenommen hat. Diesen nennt man Usualerklärung. Oder b) die Entscheidung zweifelhafter Rechtsfälle. Diesen Gerichtsgebrauch nennt man *rerum iudicatarum auctoritas*, oder die Praxis, und diejenigen rechtskräftigen Erkenntnisse, woraus sich eine solche Norm, nach Art einer Gewohnheit, in den Gerichten gebildet hat, werden Präjudicien genennt. Der materielle Gerichtsgebrauch ist nur dann gültig und von rechtlichem Werthe, wenn er entweder 1) die Erfordernisse eines gültigen Gewohnheitsrechts hat, folglich die gerichtlichen Entscheidungen immer auf eine gleichförmige Art gegeben worden, und zur Kenntniß des Gesetzgebers gelangt sind, oder 2) wenn der Gesetzgeber durch eine allgemeine Verordnung einen materiellen Gerichts-

gebrauch gebilliget hat, oder endlich 3) wenn dem Justiz-Tribunal durch ausdrückliche Gesetze oder nach der unbezweifelten Verfassung eines Landes das Recht zusteht, durch eigene Deliberationen festzusetzen, wie in zweifelhaften Fällen entschieden werden soll [1]).

1) In Observat. pract. lib. I. Obs. 153. nr. 5.

2) In Dicastice Conclus. 39. §. 30. Man vergleiche auch *de* COCCEJI iur. civ. contr. lib. I. Tit. 3. Qu. 16.

3) HELLFELD in iurisprud. for. T. I. § 33. not. o.

4) *L.* 13. *C. de sentent.* S. Weber über die Prozeßkosten §. 10. u. 11. und Emmerich über die Prozeßkosten, deren Erstattung und Compensation. §. 51.

5) S. Ernst Aug. Haus Versuch über den rechtlichen Werth des Gerichtsgebrauchs. Erlangen 1798. 8.

§. 17. und 18.

VIII. Verhältniß der bürgerlichen Gesetze zu einander bey ihrer Anwendung, wenn sie sich widerstreiten.

Es entsteht die Frage, welches Gesetz im Collisionsfalle dem andern vorgehe? Zur Beantwortung derselben sind folgende Regeln zu bemerken. I.) Heben die Gesetze einander auf, so geht das seiner Sanction nach jüngere Gesetz dem ältern vor. II.) Heben sie einander nicht auf, sondern beschränken sich nur, so ist das allgemeine Gesetz als Regel, das besondere aber als Ausnahme von der Regel anzusehen, und in dieser Art zur Anwendung zu bringen; oder das ältere gilt, insoweit es durch das neue nicht aufgehoben worden ist. [1]) III.) Collidiren die in einem Staate recipirten fremden Rechte mit den einheimischen Gesetzen, so haben die letztern den Vorzug vor den erstern, weil fremde Rechte nur, als Hülfsrechte, zur Anwendung kommen, wenn es an einheimischen Entscheidungsnormen fehlt. IV.) Entsteht eine Collision unter den deutschen Gesetzen,

setzen, so gehen die besondern deutschen Privatgesetze den gemeinen deutschen noch zur Zeit geltenden Reichsgesetzen vor. V. Sind die besondern deutschen Privatgesetze im Widerspruche, und der Widerspruch findet unter den Gesetzen desselben Landesherrn statt, so haben die mehr particulären vor den mehr gemeinen Gesetzen des Landes den Vorrang, nach der Parämie: Stadtrecht bricht Landrecht. VI. Wenn hingegen die besondern Privatgesetze verschiedener Territorien und Landesherren einander entgegenstreiten, so ist das Verhältniß derselben nach folgenden Regeln zu bestimmen. [1]) 1) Wenn von der Form des Processes oder der Art der gerichtlichen Rechtsverfolgung die Rede ist, so kommen die besondern Gesetze des Gerichts zur Anwendung, wo der Proceß geführt wird. Daher sind z. B. Wechselproceß, Concursordnung nach den Gesetzen des Landes zu beurtheilen, wo die dahin einschlagenden Rechtshändel vorkommen. Auch die Frage ist nach diesen Gesetzen zu entscheiden, ob und wiefern eine Parthey vor Gericht zu handeln fähig sey. Wenn daher z. B. an dem Orte, wo ein Proceß geführt wird, keine Frauensperson vor Gericht ohne einem Kriegsvormund, (*curator litis*) zugelassen wird, so muß sich auch eine Ausländerin einen solchen bestellen lassen, wenn sie gleich in dem Lande ihres Wohnorts keinen nöthig hätte. Eben so ist auch die Frage, ob eine Klage bereits verjährt ist, nach den Gesetzen des Orts, wo sie angestellt werden soll, zu beurtheilen [2]); und eine in Civilsachen gefällte Sentenz gilt überall [3]); 2) Wenn es auf den persönlichen Zustand, und die davon abhängende Fähigkeit eines Subjects zu gewissen rechtlichen Geschäften ankommt, z. B. ob Jemand für großjährig oder für mündig zu halten sey, so sind die Gesetze des Orts anzuwenden, wo

eine solche Person ihren Wohnsitz hat, auch wenn sie sich ausser Landes befindet. [4]) Der Grund ist, weil der Zustand, der nach den Gesetzen des Domiciliums einer Person zukommt, der Person anklebt, und sie überall begleitet, daher muß sie nach diesen Gesetzen auch ausserhalb Landes gerichtet werden. Hieraus folgt, daß eine Veränderung des Wohnorts auch eine Veränderung der den persönlichen Zustand eines Subjects betreffenden Rechte nach sich zieht [5]). Hat Jemand einen doppelten Wohnsitz, so wird seine Rechtsfähigkeit nach den Gesetzen des frühern Wohnsitzes, oder wenn es gerade auf die Gültigkeit eines Geschäfts ankommen sollte, nach den Gesetzen desjenigen Domiciliums beurtheilt, welche dieselbe am meisten begünstigen [6]). Sollte Jemand noch keinen bestimmten Wohnsitz haben, so dienen die Gesetze des Orts seiner Herkunft zur Richtschnur [7]). Ist der Ort seiner Herkunft unbekannt, so gelten die besondern Gesetze seines jedesmaligen Aufenthalts [8]). 3) Wenn von der Form und Gültigkeit eines rechtlichen Geschäfts die Rede ist, so ist dieselbe nach den besondern Gesetzen des Landes zu beurtheilen, wo das Geschäft vorgenommen worden ist [9]). Ist das Geschäft diesen gemäß eingerichtet worden, so behauptet es seine Gültigkeit überall, und auch an solchen Orten, wo eine andere Form vorgeschrieben ist [10]). Eine Ausnahme findet jedoch alsdann Statt, wenn das Geschäft absichtlich, blos um die Gesetze des Landes zu umgehen, auswärts vorgenommen ward, oder die auswärtigen Gesetze zu Handlungen berechtigen, welche den einheimischen Gesetzen schlechthin widerstreiten. [11]) Endlich 4) wenn es auf die Rechte in Ansehung der Sachen ankommt, so ist zwischen beweglichen und unbeweglichen ein Unterschied zu machen. a) In Ansehung der beweglichen Sachen entscheiden die Gesetze des Orts, wo

der

der Eigenthümer sein Domicilium hat.[12]) Sollte jedoch Jemand keinen bestimmten Wohnsitz haben, so wird das bewegliche Vermögen desselben nach den besondern Gesetzen seines jedesmaligen Aufenthalts beurtheilt.[13]) Ist hingegen b) von den Rechten in Ansehung der Grundstücke die Rede, so ist auf die Gesetze des Orts, wo die Güter liegen, hauptsächlich Rücksicht zu nehmen. Z. B. es ist von der Erwerbung, oder Veräusserung, oder von der Freyheit oder Belästigung derselben die Frage. Ist jedoch nicht von einzelnen Sachen[14]), sondern von dem ganzen Vermögen eines Menschen die Rede, so entscheiden die Gesetze des Wohnorts.[15])

1) *L.* 26. 27. *et* 28. *D. de LL. L.* 80. *D. de reg. iur.*

2) S. HERT Diss. de collisione Legum (in *Commentat. et Opuscul.* Vol. I.) *Io. Th.* SEGER Diss. de vi legum et decretorum in territorio alieno *Lipsiae* 1777. *Dider.* MEIER Diss. de conflictu legum diversarum in diversis locis obtinentium. *Goettingae* 1810. 8. und mein Commentar 1. Th. §. 73. ff.

3) HOMMEL Rhaps. quaest. for. Vol. 3. Obs. 409. nr. 10. et 16. Webers syst. Entw. der Lehre von der nat. Verbindlichkeit §. 95. S. 415. HOFACKER Princ. iur. civ. Tom. I. §. 144.

4) S. HAAS Diss. de effectu exceptionis rei iudicatae in territorio alieno. *Goettingae* 1797. Criminalurtheile gelten nicht ausserhalb Landes. S. MARTENS Précis. du droit des gens §. 104. Saalfeld Grundriß eines Syst. des europ. Völkerrechts. §. 22. MEIER cit. Diss. §. 18.

5) HUBER Praelect. ad Pand. Lib. I. Tit. 3. de conflictu LL. diversar. in div. imperiis. §. 12. sqq. Commentar §. 74.

6) HOFACKER Princ. iur. civ. T. I. §. 139.

7) HERT Diss. de collisione LL. Sect. IV. §. 8. in fin. Allgem. Preuß. Land-Recht. Einleit. §. 31.

8) Arg. *L.* 3. *C. de municip. L.* 17. §. 11. *D. ad municipal. P.* VOET de statutis Sect. V. cap. 1. §. 92.

9) MEIER cit. Diss. §. 8. pag. 13. sqq.

10) *L. 6. D. de Eviction. L. 34. D. de reg. iur. L. 1. Cod. de emancipat.* S. HERT cit. Diss. Sect. IV., §. 10. HUBER de conflictu LL. §. 3.

11) Commentar I. Th. §. 75. und MEIER cit. Diss. §. 13. et 14.

12 HERT c. l. §. 6. SEGER Diss. cit. §. 9. MEIER cit. Diss. §. 9.

13) S. mein Commentar I. Th. §. 76. a. E.

14) HERT. c. l. §. 9.

15) S. meine Erörterung der Lehre von der Intestaterbfolge §. 42. und MEIER cit. Diss. §. 10.

§. 19.

In wiefern sind Fremde oder zeitige Unterthanen den Gesetzen des Orts unterworfen, wo sie sich aufhalten?

Zeitige Unterthanen (§. 3.) müssen sich den Gesetzen des Orts, wo sie sich aufhalten, unterwerffen, 1) wenn sie daselbst Processe führen. Denn in Proceßsachen wird lediglich nach den Gesetzen des Orts verfahren, wo der Rechtshandel obschwebt. (§. 17. VI. 1.) 2) Wenn sie daselbst ein Rechtsgeschäft vornehmen, zu dessen Gültigkeit in den Gesetzen des Landes eine gewisse Form vorgeschrieben ist. Denn die äussere Form und Gültigkeit rechtlicher Geschäfte ist jederzeit nach den Gesetzen des Orts zu beurtheilen, wo die Handlung vorgenommen worden ist. (§. 17. VI. 3.) 3) In Ansehung der Intestat-Erbfolge muß ebenfalls der Fremdling sich den Gesetzen des Orts unterwerffen, wo er succedirt. [1]) Endlich ist auch 4) ein zeitiger Unterthan den Gesetzen des Orts, wo er sich aufhält, unterworffen, wenn er daselbst ein Verbrechen verübt hat. [2]) Man erfordert jedoch nicht unbillig, daß wenn das Verbrechen des Fremden entweder bloß wider ein Landes- oder statutarisches Gesetz, oder zwar wider das gemeine Recht läuft,

aber

aber doch nach demselben nicht diejenige harte Strafe verdient, welche die Gesetze des Orts, wo das Verbrechen begangen worden, darauf setzen, der Deliquent schon eine Zeitlang an dem Orte sich aufgehalten haben müsse, wenn die deshalb bestimmte Strafe Statt finden soll. Daher ist ein Fremdling gegen die Strenge der Landesgesetze zu schützen, wenn er darthun kann, daß er sich deshalb in einer unüberwindlichen oder wenigstens in einer verzeihlichen Unwissenheit befunden habe. Sollte jedoch nach dem particulären Rechte des Orts, wo er delinquirt hat, eine gelindere Strafe Statt finden, als nach den Gesetzen des gemeinen Rechts bestimmt ist, so muß dem Verbrecher diese Milderung billig auch zu statten kommen. [3])

1) S. meine Erörterung der Lehre von der Intestaterbfolge §. 42. S. 110. ff.

2) *Nov.* 69. *cap.* 1. *pr.* MARTENS Précis du droit des gens. §. 100. Saalfeld Grundriß eines Systems des europ. Völkerrechts. §. 22. MEIER cit. Diss. §. 16.

3) S meinen Commentar. 1. Th. §. 44. und Kleinschrods syst. Entw. der Grundwahrheiten des peinl. Rechts 2. Th. §. 124. u. 125.

§. 20.

IX. Eintheilung der bürgerlichen Gesetze in Rücksicht ihres Umfangs. I. Allgemeine Gesetze.

In Rücksicht des Umfangs betrachtet, sind die bürgerlichen Gesetze entweder allgemeine, oder specielle. Allgemeine Gesetze, (*leges generales*), werden diejenigen genennt, welche eine Regel für alle Unterthanen aufstellen. Specielle hingegen heißen diejenigen Gesetze, welche nur für individuelle Fälle und Personen gelten. I. Die allgemeinen Gesetze, sind entweder a) gemeines Recht, (*ius commune*),

mune), wenn die Regel, welche die Gesetze aufstellen, eine solche ist, welche nicht von dem abweicht, was die strenge Natur des Rechts mit sich bringt, oder b) ein besonderes Recht, (*ius singulare*), wenn die Regel, welche sie aufstellen, eine solche ist, wodurch eine Ausnahme wider das strenge Recht zum Vortheil der Unterthanen eingeführt wird, insofern sie sich in einen gewissen Falle oder Zustande befinden. [1]) Diese werden auch *Beneficia iuris*, Rechtswohlthaten, auch *beneficia legis* genannt. So haben Frauenspersonen, Soldaten, Geistliche, Minderjährige, Bürgen, Erben u. s. w. ihre besondern Rechte, oder Rechtswohlthaten. Diese beneficia iuris sind in dem gemeinen Rechte gegründet, und bedürfen daher keines weitern Beweises, sondern man braucht sich nur darauf zu berufen. Sie werden in *realia* und *personalia* eingetheilt, und zwar 1) in Rücksicht des Subjects, in dieser Bedeutung heißt eine Rechtswohlthat dann *beneficium reale*, wenn sich derselben, ausser demjenigen, dem sie eigentlich und direct verliehen worden ist, auch ein Dritter bedienen kann, z. B. sie kommt auch dem Erben oder dem Bürgen zu statten, wie z. E. das beneficium restitutionis in integrum. Die *L.* 196. *D. de reg. iur.* nennt es ein *privilegium causae*. *Personale* hingegen heißt ein besonderes Recht; welches der Person des Begünstigten dergestalt anklebt, daß es auf keinen andern übergehen kann. Z. B. beneficium competentiae. 2) In Rücksicht des Objects nennt man ein ius singulare ein dingliches, dessen man sich auch gegen jeden dritten Besitzer bedienen kann. Z. E. restitutio ex capite metus. Ein persönliches, aber dessen man sich nur gegen denjenigen bedienen kann, welcher uns vermöge dieser Rechtswohlthat zu Etwas verbindlich ist. Z. E. restitutio ex causa doli. Man kann aber auch

ein

ein beneficium iuris in dem Sinn ein objectiv dingliches nennen, wenn es mit einem dinglichen Recht verbunden ist, z. E. ein qualificirtes Pfandrecht, welches mit einem besondern Vorzugsrecht versehen ist. Ein persönliches hingegen, wenn es mit einem blos persönlichen Rechte verbunden ist. Z. E. das mit der actio funeraria verknüpfte Vorzugsrecht im Concurs.[2])

1) *L.* 16. *D. de Legib. Franc. Car.* CONRADI Diss. de iure singulari *Lipsiae* 1728. und *Io. Iac. Casp.* WOLTERS Diss. de iure singulari, de privilegiis, eorum collisione et praelatione inter se. *Goettingae* 1809.

2) *L.* 17. *pr. D. de reb. auct. iud. possid. L.* 45. *D. de religios.*

§. 21.

II. Specielle Gesetze.

II. Die speciellen Gesetze sind wieder von sehr verschiedener Art. Entweder 1) solche, welche keine Ausnahme vom gemeinen Recht machen, und dieses sind entweder a) Instructionen für Staatsbeamte in öffentlichen Amts- und Regierungssachen. *Mandata Principum.*[1]) Sie heißen auch *commonitoria.*[2]) Oder b) Instructionen, welche die eigenen Privatangelegenheiten des Regenten betreffen. *Epistalmata.*[3]) 2) Sie enthalten eine Ausnahme von der Vorschrift des gemeinen Rechts. Hier heißen sie *privilegia* im weitern Sinn. *Privilegium* ist also überhaupt eine solche Verordnung des Regenten, wodurch in Rücksicht eines Individuums eine Ausnahme vom gemeinen Recht gemacht wird.[4]) Ein solches Privilegium ist nun entweder 1) blos einer einzelnen Person, und zwar auf eine solche Art ertheilt, daß die in Ansehung derselben gemachte Ausnahme nur in einem einzelnen Falle Statt haben soll. Hier nennt man die Verordnung eine Dispensation oder *constitutio personalis,*[5])

wo-

worunter also eine solche besondere Verordnung des Regenten verstanden wird, dadurch in Ansehung einer gewissen Person eine Ausnahme von der Regel des gemeinen Rechts blos in einem einzelnen Falle gemacht wird. Diese können entweder günstige (*favorabiles*) oder gehäßige (*odiosae*), seyn, je nachdem sie entweder dem Dispensirten zum Vortheil oder Nachtheil gereichen. Z. B. wenn der Landesherr einem Deliquenten, um ein Exempel zu statuiren, eine härtere Strafe zuerkennt, als im Gesetz bestimmt ist. Favorable Dispensationen sind wieder von verschiedener Art. Sie beziehen sich entweder a) auf eine noch zukünftige Handlung, welche dadurch erlaubt wird. Hier heißen sie Dispensationen im eigentlichen Verstande. Es wird also unter einer eigentlichen Dispensation eine solche personelle günstige Verordnung verstanden, wodurch ein Unterthan die Erlaubniß erhält, entweder eine in den Gesetzen sonst gebotene Handlung ungestraft unterlassen, oder eine sonst verbotene Handlung ungestraft unternehmen zu können. Z. E. wenn Jemand die Erlaubniß erhält, sich ohne vorhergegangenes Aufgebot mit seiner Braut kopuliren zu lassen; oder eine sonst in den Gesetzen verbotene Ehe mit einer Person eingehen zu dürfen. Hier folgt die Handlung erst auf die erhaltene Dispensation. Allein es kann b) eine Dispensation auch auf eine schon geschehene Handlung erfolgen, und dazu dienen, die nachtheiligen Folgen und Wirkungen derselben abzuwenden. Hier besteht sie nun entweder darin, α) daß der wider eine Person angestellte, aber noch nicht geendigte peinliche Proceß durch einen Machtspruch des Regenten aufgehoben wird. *Abolitio* im heutigen Sinn.[6]) Oder sie besteht β) darin, daß die rechtlich verwirkte Strafe dem Deliquenten aus landesherrlicher Gnade ganz oder zum Theil erlassen wird. — *Aggratiatio*,

Begnadigung. 2) Eine Ausnahme vom gemeinen Recht kann auch in Ansehung eines gewissen Individuums, es sey eine Person oder Sache, auf eine solche Art gemacht werden, daß sich diese Ausnahme auf mehrere zukünftige Fälle von gleicher Art erstrecken soll. Dann wird eine solche specielle Verfügung des Regenten ein Privilegium im eigentlichen Verstande genennt. Der Unterschied zwischen Privilegium und Dispensation besteht also darin. 1) Ein Privilegium wird einem gewissen Individuum ertheilt, und dies kann entweder eine Person oder Sache seyn. Allein eine Dispensation ist eine personelle Verordnung, dadurch immer nur in Ansehung einer einzelnen Person eine Ausnahme von der Regel gemacht wird. 2) Ein Privilegium erstreckt sich auf mehrere künftige Fälle von gleicher Art. Allein eine Dispensation ist in ihrer Wirkung immer nur auf einen einzelnen Fall eingeschränkt. Man theilt die *privilegia* in der angeführten speciellern Bedeutung eben so, wie die Dispensationen, in *favorabilia*, günstige, und *odiosa*, ungünstige oder verhaßte ein, je nachdem sie dem Privilegirten vortheilhaft sind, oder ihm zum Nachtheil gereichen. Letztere werden dem Privilegirten zur Strafe ertheilt.[7]) Ein Beyspiel davon geben die Strafleben, *feuda poenae*. Nach unserm heutigen Sprachgebrauche pflegt man jedoch nur *privilegia favorabilia* mit dem eigentlichen Namen der Privilegien zu belegen. Ein Privilegium in seiner eigentlichsten Bedeutung ist daher eine solche specielle Verordnung des Landesherrn, wodurch ein Individuum, es sey eine Person, oder Sache, für mehrere künftige Fälle, vom gemeinen Recht auf eine vortheilhafte Art ausgenommen wird.

1) *L. 1. et 2. C. de mandat. princ.*

2) *Nov*

2) *Nov.* 128. *c.* 17.

3) *L.* 3. *C. de quadr. praescr.* S. *I. H.* BOEHMER diss. de iure epistalmatis. *Halae* 1735.

4) In dieser Bedeutung leiteten die Alten das Wort *privilegium* von *privus* und *lex* her. *Privus* aber hieß soviel als singulus s. privatus. Daher sagt GELLIUS *in Noct. Attic. Lib. X. c.* 20. *Privilegia* non sunt generalia iussa, neque de universis civibus, sed *de singulis* concepta: quocirca *privilegia* vocantur: quia Veteres *priva* dixerunt, quae nos *singula* dicimus. Zuweilen wird jedoch das Wort privilegium abusive auch von iuribus singularibus gebraucht. L. 74. D. de iure dot. L. 42. L. 44. §. 1. D. de admin. tutor. L. 196. D. de regul. iuris.

5) §. 6. *I. de iur. nat. gent. et civ. L.* 1. §. 2. *D. de constit. princip.*

6) Bey den Römern war die Abolition mehr eine Wohlthat für den Ankläger. Sie bestand in der Befreyung von der Nothwendigkeit, die angestellte Anklage fortzusetzen. S. PÜTTMANN Adversaria iuris univ. Lib. I. cap. 15.

7) Ob es überhaupt mit den Regeln der Strafgerechtigkeit zu vereinigen sey, *privilegia odiosa* zu ertheilen, ist eine in das Criminalrecht einschlagende Rechtsfrage, welche hier nicht beantwortet werden kann. Man sehe Kleinschrods systemat. Entwickelung der Grundwahrheiten des peinlichen Rechts. 2. Th. §. 112. und 113.

§. 22.

Dingliche und persönliche Privilegien.

Privilegien können nun in Rücksicht des Subjects, dem sie ertheilt worden sind, entweder persönliche, (*privilegia personalia*) oder dingliche, (*privilegia realia*) seyn. Wird das Privilegium einer Person ertheilt, ohne Rücksicht auf den Besitz einer Sache, so ist es ein persönliches. Ist aber das Privilegium einer Sache ertheilt, und mit derselben dergestalt verbunden, daß es auf alle Besitzer der Sache übergeht, so wird es ein dingliches genennt. [1]) Soviel nun I. die *privilegia personalia* anbelangt, so können diese ent-

entweder 1) einer gewissen Person ertheilt seyn, und diese kann entweder eine physische, d. i. ein einzelner Mensch, oder eine moralische, d. i. eine ganze Corporation oder Personen-Gemeinheit seyn, z. B. eine Academie, Stadt u. dergl. Der Unterschied besteht darin A) wird einer moralischen Person ein Privilegium ertheilt, so geht ein solches Privilegium 1) auf alle Nachkommen derselben über, die zu dieser privilegirten Gemeinheit oder Universitas gehören. [2]) Aus diesem Grunde haben einige Rechtsgelehrten [3]) die den Gemeinheiten verliehene Privilegien zu den dinglichen Privilegien zählen wollen. Allein diese Meinung wird von andern mit Recht verworffen. [4]) 2) Das einer Gemeinheit ertheilte Privilegium gehört unstreitig ad res universitatis, und das durch ein solches Privilegium erworbene Recht ist, der Substanz nach, ein Eigenthum der moralischen Person, welche ihr Recht nach der Beschaffenheit desselben entweder durch gewisse dazu bestellte Mitglieder selbst ausüben kann, wie z. B. die ihr verliehene Gerichtbarkeit; oder es darf jedes Mitglied der Gemeinheit das Privilegium gebrauchen, z. B. es ist derselben eine Immunität von gewissen Lasten, oder das Beholzigungsrecht in einem herrschaftlichen Walde, oder das Privilegium Jahrmarkt zu halten, ertheilt worden. Es kommt also in Ansehung des Gebrauchs alles auf die Beschaffenheit des durch das Privilegium verliehenen Rechts an. B) Ist hingegen einer physischen Person ein Privilegium ertheilt, so ist dieses in der Regel blos auf die privilegirte Person eingeschränkt, und erstreckt sich, ausser derselben, auf Andere nicht. Es geht daher auch nicht auf die Erben über, sondern erlischt mit dem Tode der privilegirten Person. [5]) Jedoch hat diese Regel ihre Ausnahmen. Es giebt nämlich a) persönliche Privilegien, die schon ihrer Natur nach

auf

auf die Nachkommen fortgepflanzt werden, wenn deren auch keiner besondern Erwähnung geschehen ist. Ein Beyspiel hiervon giebt uns der sogenannte Brief-Adel, (*nobilitas codicillaris*) welcher bekanntermaßen von dem geadelten Vater auf alle nach geschehener Nobilitirung desselben von ihm ehelich erzeugten Kinder und Nachkommen fortgepflanzt wird. [6]) b) Zuweilen erstrecken auch die Gesetze selbst aus besondern Ursachen persönliche Privilegien oder derselben Wirkung folgeweise auf andere, die mit dem Privilegirten in Verbindung stehen. So nimmt z. B. die Frau an den persönlichen Privilegien ihres Ehemanns Antheil, und hat solche in der Regel auch noch als Wittwe zu genießen. [7]) Es kann aber auch c) ein Privilegium ausdrücklich auf eine solche Art verliehen seyn, daß es sich auf die Erben des Privilegirten mit erstrecken soll. Im Zweifel werden jedoch unter den Erben nur die rechtmäßigen Descendenten des Privilegirten verstanden, wofern nicht aus den Worten des Privilegiums, oder aus andern Umständen sich eine andere Absicht des Ertheilers ergeben sollte. [8]) Ein Privilegium kann 2) auch ungewissen Personen, z. B. einer ganzen Familie ertheilt werden. Soviel II. die Realprivilegien anbetrifft, so besteht das Wesen derselben darin, daß sie einer Sache adhäriren, und mit derselben auf alle Besitzer übergehen. Solche Privilegien können entweder 1) einem gewissen Grundstück ertheilt seyn, z. E. Steuerfreyheit, oder Jagdgerechtigkeit, oder Wirthschaftsgerechtigkeit; oder sie können 2) mit einem gewissen Amt oder Würde verknüpft seyn, wie z. B. der Amtsadel, oder der mit der erzbischöflichen Würde verknüpfte honor pallii. Sie können aber nicht von der Sache getrennt, und durch Cession auf eine andere Sache gebracht werden. Wohl aber kann der Privilegirte, wenn er selbst keinen Gebrauch von seinem

Privi-

Privilegium machen will, das mit dem Privilegium verbundene Recht einem Dritten pachtweise überlassen, wofern nicht gerade eine dabey berücksichtigte Qualität des Privilegirten die eigene Ausübung des Privilegiums erfordert. [9]) Ausserdem können auch sogar persönliche Privilegien verpachtet werden. [10]) Entsteht Zweifel, ob ein Privilegium für ein dingliches oder persönliches zu halten sey, so streitet für das letztere die Vermuthung, weil nach der Natur der Privilegien gegen jede Ausdehnung derselben präsumirt werden muß. [11]) Es kommt indessen zugleich auf die Natur und Beschaffenheit eines jeden Privilegiums an. Daraus muß beurtheilt werden, was die wahre Absicht des Ertheilers gewesen sey. [12]) Man vermuthet auch bey einem Privilegium, welches einer Person ertheilt ist, im Zweifel nicht, daß es auf die Erben gehe, [13]) wenn es gleich durch Vertrag erworben worden ist. [14])

1) *L.* 1. §. 43. *D. de aqua quotid.*

2) *L.* 4. §. 3. *D. d. censib.*

3) MEVIUS T I. P. II. Decis. 173. MALBLANC Princip. iur. rom. P. I. §. 31.

4) S. HERT Diss. de transitione privilegii personalis ad alios, §. 1. (in *Opuscul.* Vol. I. Tom. III. p. 25.) und Thibaut im System des Pand. R. 1. B. §. 30. Not. p.

5) *L.* 1. §. 43. *D. de aqua quotid.* *L.* 68. *D. de reg. iur.* *L.* 196. *D. eodem. Cap.* 7. *de reg. iur. in* 6*to.*

6) S. KLÜBER Diss. de nobilitate codicillari. Erl. 1788. §. 4.

7) *L.* 13. *C. de dignitat.* *L.* 10. *C. de nupt.* *L.* 6. §. *ult. C. de Profess. et Medic.* *L. fin. C. de incolis.*

8) Eichmanns Erklärungen des bürgerlichen Rechts 2. Th. S. 91. ff. u. mein Commentar 1. Th. §. 100.

9) *L.* 68. *D. de reg. iur.* In omnibus causis id observatur, *ut ubi personae conditio* locum faciat beneficio, ibi *deficiente ea,* beneficium quoque *deficiat.*

15) LEX-

10) LEYSER Meditat. ad Pand. Specim. X. medit. 2. Mein Pandecten Commentar 3. Th. §. 101. S. 6. ff.

11) Anderer Meinung sind zwar de COCCEJI in iur. civ. controv. Lib. I. Tit. 4. Qu. 4. und Thibaut Syst. des P. R. §. 30. Allein man s. WALCH Introd. in controv. iur. civ. Prolegom. Cap. II. §. 8. EINERT Exercit. iur. privilegium in dubio magis pro personali quam reali reputandum esse. *Lipsiae.* 1778. und Hufelands Lehrbuch des Civilrechts 1. Th. §. 97. not. 2.

12) EMMINGHAUS ad *Cocceji* ius civ. controv. c. l. not. f. pag. 69.

13) *L.* 196. *D. de Reg. iur. Cap.* 7. *eodem in* 6to.

14) S. Commentar 1. Th. §. 100. S. 572.

§. 23.

I. Rechtmäßigkeit und Gültigkeit der Privilegien.

Die Rechtmäßigkeit eines Privilegiums hängt ab 1) von der Befugniß des Ertheilers. Wer hat nun das Recht Privilegien zu ertheilen? dieses Recht kommt nur dem Souverain des Landes zu, denn die Privilegiengewalt fließt aus dem allgemeinen Hoheitsrechte der Gesetzgebung her. Nur der Gesetzgeber ist daher befugt, dem Staatszweck gemäß, Ausnahmen von der Vorschrift der allgemeinen Gesetze zu machen. Wer nicht selbst Regent, sondern für seine Person der Landeshoheit unterworffen ist, kann keine Privilegien ertheilen. Also a) nicht Erbprinzen b) keine appanagirte Prinzen c) nicht Standes- noch Patrimonial- oder Grundherren. Auch d) nicht städtische Magistrate, noch andere Landes-Collegia, ausser insofern ihnen von dem Regenten ein eingeschränktes Verleihungsrecht eingeräumt ist. [1]) Der Landesherr kann aber ein Privilegium auf zweyerley Art ertheilen. 1) Durch eine ausdrückliche Concession. 2) Durch eine stillschweigende Concession. Letztere wird angenommen, wenn

Jemand

Jemand ein Recht seit undenklicher Zeit ruhig ausgeübt hat, welches nicht anders, als durch ein Privilegium erworben werden konnte. Z. E. die Jurisdiction. Denn der unvordenkliche Besitz vertritt die Stelle eines Rechtstitels, und begründet eine starke Vermuthung einer rechtmäßigen Acquisition auch selbst gegen den Landesherrn.[2]) Die Gültigkeit eines Privilegiums hängt ferner 2) von der Erwerbfähigkeit des Privilegirten ab. Von Seiten des Privilegirten wird nun erfordert, daß er Unterthan des Landes, und also den Gesetzen des Staats unterworffen sey. Fremden Unterthanen kann daher ein Landesherr anders keine Privilegien ertheilen, als insofern sie in seinem Lande ausgeübt werden sollen.[3]) 3) Von der gefährdelosen Erlangung desselben. Denn kein Privilegium darf zur Beeinträchtigung der Rechte eines Dritten gereichen. Es muß vielmehr ein jedes Privilegium *salvo iure tertii quaesito* verstanden werden.[4]) Privilegien, welche wider die Rechte eines Dritten, ohne denselben vorher darüber vernommen zu haben, ertheilt worden sind, müssen, als erschlichen, cassirt werden. Es giebt zwar Privilegien, die ohne Nachtheil dritter Personen nicht denkbar sind, z. B. die Moratorien der Schuldner. Solche Privilegien lassen sich indessen nur aus Gründen der gemeinen Wohlfarth oder der höchsten Billigkeit rechtfertigen. Es ist jedoch auch in solchen Fällen billig, die Interessenten vor der Ertheilung des Privilegiums mit ihren Einwendungen zu hören.[5]) Uebrigens können Privilegien entweder durch einen mit dem Ertheiler ordentlich geschlossenen Vertrag, oder ohne einen solchen, durch die bloße Gnade des Regenten erworben werden. Erstere werden *privilegia conventionalia*, letztere *gratiosa* genennt. Die conventionalia sind entwe-

der

der *onerosa* oder *gratuita*; je nachdem entweder der Privilegirte sich zu einer gewissen Gegenleistung verpflichtet hat, oder das Privilegium ihm unentgeldlich ertheilt worden ist.

1) S. Klübers Staatsrecht des Rheinbundes §. 373.

2) *Cap.* 1. *de praesc. in* 6to. *Cap.* 26. X. *de Verb. Signif. L.* 3. §. 4. *D. de aqua quotid.* HOFACKER Princip. iur. civ. T. II. §. 986. et Tom. III. §. 4197.

3) S. Mosers nachbarliches Staatsrecht S. 671. Mein Commentar 3. Th. §. 103.

4) *L.* 2. §. 16. *D. Ne quid in loco publ. L.* 4. *C. de emancipat.*

5) S. Commentar 3. Th. §. 101. S. 5. Nr. 2.

§. 24.

II. Wirksamkeit der Privilegien.

1) Ein Privilegium erhält seine Wirksamkeit durch die Concession des Regenten einer, und die Annahme des Privilegirten, anderer Seits. Es hat also die Kraft eines Vertrags zwischen dem Ertheiler und Privilegirten, es mag unentgeldlich oder gegen Vergeltung ertheilt worden seyn. 2) Es giebt dem Privilegirten eine Befreyung von der Vorschrift des gemeinen Rechts, und diese Befreyung ist auf zweyerley Art denkbar; a) wenn dem Privilegirten das Recht ertheilt wird, etwas zu thun, was andern Unterthanen sonst nach der allgemeinen Vorschrift der Gesetze nicht erlaubt ist. Ein solches Privilegium wird ein affirmatives genennt. Dahin gehören ausschließende Handels-Privilegien, welche man Monopolien nennt, ferner Adels oder Titelertheilungen, Majorennitätserklärung, Apothekergerechtigkeit, Gerichtbarkeitsverleihung, Jagdgerechtigkeit, u. d. m. b) Wenn der Privilegirte das Recht erhält, etwas unterlassen zu dürfen, was sonst andern Bürgern nach der allgemeinen Vorschrift der

Gesetze

Gesetze zu thun obliegt. Ein solches Privilegium nennt man ein negatives, z. B. Steuerfreyheit, Zehentfreyheit, Moratorium. 3) Das Privilegium legt, wie ein Gesetz, allen Unterthanen die Verbindlichkeit auf, demselben nicht entgegen zu handeln, und folglich den Privilegirten in der rechtmäßigen Ausübung seines Privilegiums nicht zu hindern. Soll jedoch diese Verbindungskraft Statt finden, so ist eine zweckmäßige Bekanntmachung des Privilegiums nöthig. Ist diese geschehen, so kann nicht nur gegen jeden, der den Privilegirten in der Ausübung seines Privilegiums stört, geklagt werden, sondern es ist auch eine jede Handlung für null und nichtig zu halten, welche gegen dasselbe zum Nachtheil des Privilegirten unternommen worden ist. [1]) Selbst ein richterliches Erkenntniß ist nichtig, wenn es dem ausdrücklichen Inhalt eines Privilegiums zuwider läuft, insofern solches von dem Privilegirten in den Gerichten auf die gehörige Art ist producirt worden. [2]) 4) Der Privilegirte kann sich des Privilegiums bedienen, soweit es ihm verliehen worden ist. Hier kommt es also auf den Inhalt des Privilegiums, und dessen richtige Auslegung an. Denn daraus muß bestimmt werden, wie weit sich die Befugniß des Privilegirten erstreckt. Ist ein Privilegium nach dem Beyspiel und Inhalt eines andern Privilegiums ertheilt worden, welches man ein *privilegium ad instar* nennt; [3]) so muß der Umfang und die Wirkung des Privilegiums nach dem Inhalt des *privilegii exemplaris* beurtheilt werden. Zuweilen kann auch die Verjährung oder die bisherige Gewohnheit die Grenzen des Privilegiums bestimmen. [4]) 5) Die Wirksamkeit der Privilegien schränkt sich jedoch blos auf das Staatsgebiet des Ertheilers ein. Hier müssen aber auch Ausländer dieselben anerkennen, insofern sie

in dem Lande des Ertheilers ihre Rechte gegen den Privilegirten geltend zu machen suchen. Z. B. wenn ein Unterthan ein Moratorium erhalten hat, so kann sich derselbe auch gegen auswärtige Gläubiger darauf berufen, wenn sie denselben in seinem Wohnorte belangen wollen. Ausserdem sind Privilegien für Ausländer nicht von Wirkung. Doch machen es bisweilen die Grundsätze des Völckerrechts nothwendig, daß Privilegien auch ausser dem Staate des Ertheilers als gültig anerkannt werden müssen. Dahin gehören diejenigen, welche dem Privilegirten ein gewisse Würde, oder Titel oder Rang geben. Denn die von einem deutschen Landesherrn seinen Unterthanen ertheilten Würden und Rang werden auch ausser seinem Lande anerkannt, ein gleiches gilt von academischen Würden.[5]) Eben so ist auch die von dem Landesherrn einem Unterthan ertheilte Majorennitätserklärung ausser Landes von Wirkung.[6]) 6) Unwirksam ist jedoch jedes Privilegium, so weit es das wohlerworbene Recht eines Dritten verletzt.[7]) Es kann auch auf Handlungen, die schon vor der Ertheilung desselben geschehen sind, so wenig, als ein Gesetz, gezogen werden, ausser in sofern es der Landesherr ausdrücklich verordnet hat. Ausserdem erhält ein Privilegium erst von der Zeit an seine Wirksamkeit, da es ertheilt worden ist. Die *L.* 7. *Cod. de LLbus* redet ausdrücklich auch von Constitutionen, zu denen ohne Zweifel die Privilegien gehören. Man setze also der Landesherr habe einer Handwerkszunft das ausschließende Privilegium ertheilt, gewisse Waaren zu verfertigen, so dürfen nun zwar von jetzt an alle andern Professionisten, welche zu dieser Innung nicht gehören, die aber vorher, so lange es noch jedem erlaubt war, diese Arbeit verfertigt haben, solche nicht mehr machen, es kann ihnen jedoch nicht verwehrt werden, die vor

der

der Bekanntmachung des Privilegiums verfertigten Waaren zu verkaufen. [8]) 7) Dem Privilegirten steht daher ein Verbietungsrecht zu, vermöge dessen er alle und jede, welche nicht das nämliche Privilegium haben, von der Anmaßung eines gleichen Rechts ausschließen kann. 8) Privilegien lassen jedoch keine logisch ausdehnende Erklärung zu, sondern sind streng nach dem Wortverstande und auf eine solche Art zu erklären, daß von der Vorschrift des gemeinen Rechts nicht weiter abgewichen werden darf, als es der Wille und die Absicht des Gesetzgebers mit sich bringt. [9]) Daher können Privilegien nicht *ad exemplum* gezogen werden, sondern sind nur auf die Fälle anzuwenden, in welchen der Gesetzgeber eine Ausnahme vom gemeinen Recht gemacht hat. Kein Dritter kann sich demnach auf das Privilegium berufen, wenn er sich auch mit dem Privilegirten in gleichem Falle befinden, oder auch bey ihm eben derselbe Grund vorhanden seyn sollte. [10]) Es muß aber doch die Auslegung eines Privilegiums immer so geschehen, daß die wohlthätige Absicht des Ertheilers dabey nicht verfehlt, oder vereitelt werde, sondern der Privilegirte der ihm verliehenen Gnade so vollkommen genieße, als es möglich ist, ohne dadurch den Rechten eines Dritten zu nahe zu treten. Dies ist der Sinn der *L.* 3. *D. de constitut. princip.* wo Javolen sagt: Beneficium imperatoris, quod a divina scilicet eius indulgentia proficiscitur, *quam plenissime* interpretari debemus. Ist daher ein Privilegium ein ohne Doppelsinn ganz allgemeines und unbeschränktes, so ist dasselbe auch ganz, dem Wortverstande gemäß, ohne alle sprachwidrigen und willkührlichen Beschränkungen, in seiner vollen Allgemeinheit zu verstehen. [11]) Einige Rechtsgelehrten [12]) wollen zwar einen Unterschied machen, ob das Privilegium blos dem

Landesherrn zum Nachtheil gereicht, und in seine Rechte allein einschlägt, oder ob es die Freyheit der Unterthanen einschränkt. Nur in dem letztern Falle soll es einschränkend zu interpretiren seyn, dahingegen will man behaupten, daß es gegen den Landesherrn selbst immer ausdehnend erklärt werden müße. Allein dieser Unterschied ist nicht gegründet. Privilegien, wodurch Hoheitsrechte ertheilt werden, können eben so wenig, als andere Privilegien, ausdehnend erklärt werden, wenn eine solche Erklärung dem Willen und der Absicht des Ertheilers widerstreiten würde. Denn man muß im Zweifel immer annehmen, daß der Regent sich von seinen Rechten so wenig, als möglich, habe vergeben wollen. [13]) Ist daher Einem die Gerichtsbarkeit verliehen, so ist darunter im Zweifel nur die niedere oder Civiljurisdiction zu verstehen. So kann ferner die einem Unterthan ertheilte Steuerfreyheit im Zweifel nur von den gewöhnlichen Lasten verstanden werden. Bey ausserordentlichen Lasten gilt das Privilegium im Zweifel nicht. 9) Niemand kann in der Regel genöthigt werden, sich seines Privilegiums zu bedienen, ausser wo die öffentliche Wohlfarth des Staats die Ausübung desselben nothwendig macht; wie z. B. bey Apotheken der Fall ist. [14])

1) *Cap.* 10. *X. de elect.*

2) *Cap.* 21. *X. de sentent.*

3) *L.* 7. *Cod de advocat. div. iudic. Cap.* 2. *de priv. in* 6to.

4) S. *Iust. Henn.* BOEHMER Diss. de finibus privilegiorum regundis. Cap. II. §. 18.

5) S. meinen Commentar 3. Th. §. 101. S. 3. ff.

6) PUFFENDORF Animadvers. iuris. Nr. 134. pag. 207.

7) *L.* 7. *C. de precib. imp. offerend.*

8) S. Eichmanns Erklärungen des bürgerlichen Rechts 2. Th. S. 109.

9) *L.*

9) *L.* 191. *D. de div. reg. iur. L.* 7. *Cod. de prec. imperat. offer. L.* 35. *pr. Cod. de inoff. testam.* S. *Chr.* THOMASII Diss. de interpretatione beneficiorum principis. *Halae* 1701. *Iust. Henn.* BOEHMERI Diss. de finibus privilegiorum regundis. *Halae* 1736. Cap. 2. §. 9. *Io. Steph.* PÜTTER Progr. de iure et officio iudicis circa interpretationem privilegiorum. *Goettingae* 1758.

10) *L.* 1. §. 2. *D. de constit. princip. L.* 14. *D. de LLbus. Cap.* 9. *X. de privilegiis.*

11) Beyspiele enthalten *L.* 2. *Cod. de praeposit. agentium* und *L.* 2. *Cod. de bonis vacant.* Man sehe Thibaut Theorie der logischen Auslegung des Römischen Rechts. §. 15. S. 52. ff. nach der 2. Auflage.

12) HELLFELD iurispr. for. T. I. §. 99. *de* COCCEJI ius controv. Lib. I. Tit. 4. Qu. 6. LEYSER Spec. X. medit. 3. MALBLANC Princip. iur. Rom. T. I. §. 29. u. a. m.

13) *L.* 2. §. 16. *D. Ne quid in loco publico.* Man sehe WALCH Introd. in controv. iur. civ. Prolegom. Cap. 2. §. 7. und meinen Commentar 2. Th. §. 99. S. 561. ff.

14) S. Böhmers auserlesene Rechtsfälle 2. Bandes 1. Abtheilung. Resp. 123. und *Io. Henr.* BERGER Diss. de privilegiis, iis maxime, quibus renunciari non potest. *Vitemb.* 1700.

§. 25.

III. Dauer und Verlust der Privilegien.

Privilegien können aus verschiedenen Ursachen wieder verlohren gehen. Die Ursache des Verlusts kann entweder in der Natur des Privilegiums, oder in dem Willen des Regenten, oder in der Person des Privilegirten gegründet seyn. [1])

I. Die Natur des Privilegiums macht, daß es in folgenden Fällen aufhört: 1) wenn es nur auf eine gewisse Zeit ertheilt worden, und diese verflossen ist. Z. B. Moratorien, oder Austandsbriefe, welche gewöhnlich nur auf

5. Jahre

5. Jahre ertheilt zu werden pflegen. Hieher gehört auch, wenn der Regent das Privilegium blos auf seine Lebenszeit eingeschränkt hat. Hier hört es mit dem Tode des Ertheilers ipso iure auf? [2]) In einem solchen Falle, wo das Privilegium auf eine gewisse Zeit ertheilt worden, und der Privilegirte vor der Zeit stirbt, können es die Erben des Privilegirten noch für die übrige Zeit gebrauchen, insofern es nicht auf die Person des Privilegirten lediglich beschränkt war. 2) Wenn das Privilegium ausdrücklich nur unter einer gewissen Bedingung verliehen worden ist, und die Bedingung nicht mehr erfüllt werden kann. [3]) 3) Wenn das Privilegium einer einzelnen Person verliehen worden, und diese stirbt. Ist es auch den Erben ertheilt, so erlischt es, wenn alle die in gerader Linie von dem Erwerber abstammenden Personen verstorben sind. (S. 108.) 4) Wenn ein Privilegium einer moralischen Person verliehen worden, so endiget sich dasselbe, wenn die ganze Universitas zu existiren aufhört. So lange also noch ein einziges Mitglied von derselben vorhanden ist, so muß diesem auch das Privilegium zu statten kommen, so weit es nämlich davon Gebrauch machen kann. [4]) 5) Ist das Privilegium mit einer Sache verbunden, so erlischt dasselbe, wenn die Sache, welcher es ertheilt worden, gänzlich zu Grunde geht. Wird jedoch die Sache wiederhergestellt, so lebt das Privilegium wieder auf. [5]) Endlich 5) wenn ein Privilegium mit einem gewissen Stande oder einer Würde verbunden ist, oder sonst eine gewisse persönliche Eigenschaft bey dem Privilegirten voraussetzt, wie z. B. die Minderjährigkeit bey der Majorennitätserklärung, so hört es auf, wenn dieser Stand oder Würde verlohren geht, oder die Qualität wegfällt, die das Privilegium voraussetzt. [6])

II. Der Grund von dem Verlust eines erworbenen Privilegiums kann auch in dem Willen des Ertheilers liegen,

gen, wenn er nämlich das Privilegium wiederruft. In wiefern aber der Landesherr ein ertheiltes Privilegium wiederrufen könne, ist zwar unter den Rechtsgelehrten streitig.[7]) Nach der richtigern Meinung aber ist zu unterscheiden, ob sich der Ertheiler des Privilegiums den Wiederruf vorbehalten hat, oder nicht. In dem ersten Falle kann das Privilegium zu jeder Zeit wiederrufen werden, weil es die Natur eines Prekariums hat. Der Tod des Ertheilers hebt jedoch das Privilegium nicht schlechterdings auf, wenn er es nicht selbst ausdrücklich wiederrufen hat.[8]) Denn auch ein Prekarium hört nicht mit dem Tode desjenigen auf, der Etwas auf diese Art dem Andern eingeräumt hat.[9]) Es müste denn der Regent bey der Ertheilung des Privilegiums blos auf seine Person Rücksicht genommen haben. Hier erlischt es mit seinem Tode, ohne daß ein Wiederruf des Nachfolgers nöthig ist.[10]) Hat sich hingegen der Landesherr den Wiederruf nicht vorbehalten, so kann das Privilegium anders nicht wiederrufen werden, als wenn überwiegende Gründe des öffentlichen Wohls die Aufhebung erfordern, und es macht alsdann keinen Unterschied, das Privilegium mag nach Art eines onerösen Vertrags, oder durch bloße Gnade des Landesherrn erworben worden seyn, weil das Privatinteresse des Unterthans immer dem gemeinen Staatswohl nachstehen muß.[11]) Es versteht sich jedoch, daß ein solcher Unterthan, dem um des gemeinen Bestens willen sein Privilegium genommen wird, wenn er solches durch einen lästigen Vertrag erworben hat, gehörig entschädiget werden müße. Mit Zinsen kann indessen der Privilegirte die dem Landesherrn für die Ertheilung bezahlte Summe nicht zurückfordern, weil er dafür den Genuß des Privilegiums gehabt hat.[12]) Auch der Nachfolger in der Regierung, er mag durch Erb- oder Wahlrecht dazu gekommen seyn, ist

die

die von seinem Vorfahrer verliehene Privilegien, ohne Unterschied, sie mögen conventionelle oder gratiöse seyn, insoweit zu halten verbunden, als sie dem Staat selbst verbindlich sind. Denn der Regent ertheilt Privilegien, als Repräsentant des Staats, jeder Regierungsnachfolger ist also verpflichtet, die Staatshandlungen seines Vorfahrers, als die seinigen, anzuerkennen. [13])

III. Kann der Grund von dem Verlust eines Privilegiums auch in dem Privilegirten selbst liegen. Dahin gehört A) wenn er das ihm verliehene Privilegium mißbraucht. Ein solcher Mißbrauch wird begangen, entweder a) durch eine zweckwidrige und dem gemeinen Wohl nachtheilige Anwendung des Privilegiums. Nicht nur deutliche Gesetze [14]) belehren uns hierüber, sondern es überzeugt uns hiervon auch die Natur der Sache selbst. Denn durch Privilegien wird die Gleichheit der Rechte aufgehoben. Es versteht sich daher von selbst, daß wenn der Vorzug, der durch das Privilegium einem Unterthan vor allen Andern ertheilt wird, nicht zu dem guten Zwecke, wozu er bewilliget worden, sondern zum Nachtheil des Staats angewendet wird, der Vorzug selbst nicht ferner gestattet werden könne. [15]) Soll jedoch der Mißbrauch den Verlust des Privilegiums nach sich ziehen, so erfordert man 1) billig einen solchen, der aus Vorsatz herrührt, und welchen der Privilegirte auch nicht durch scheinbare Gründe zu entschuldigen im Stande ist. [16]) Wegen einer bloßen Unvorsichtigkeit, die der Privilegirte bey der Ausübung seines Privilegiums hat zu Schulden kommen lassen, pflegt gewöhnlich nur auf eine Geldstrafe erkannt zu werden. Man erfordert 2) daß der Mißbrauch besonders nachtheilige Folgen für den Staat gehabt habe; und 3) daß der Privilegirte vorher gehörig gewarnt,

warnt, und ihm der Verlust des Privilegiums bey fernerm Mißbrauch angedrohet worden sey. [17]) Ein Mißbrauch des Privilegiums kann b) auch durch einen dem gemeinen Wohl schädlichen Nichtgebrauch desselben geschehen, insofern nämlich das Privilegium von der Art ist, daß es zur Beförderung des gemeinen Wohls dem Privilegirten war verliehen worden, und daher mit der Verbindlichkeit solches auszuüben verknüpft ist. Dahin gehört z. E. das Privilegium eine Apotheke zu halten. Hat der Privilegirte dieses Recht nicht ausgeübt, sondern die Apotheke eingehen lassen, und solche auch nicht wieder zum gemeinen Besten in Stand gesetzt, nachdem er dazu vom Landesherrn war aufgefordert worden; so kann ihm das Privilegium genommen, und einem Andern ertheilt werden. [18]) Ich habe hier noch Folgendes zu bemerken. 1) Alle Privilegien ohne Unterschied der Art, wie sie erworben worden sind, können wegen Mißbrauchs aufgehoben werden. Es kann auch der Privilegirte hier keine Entschädigung verlangen, wenn das Privilegium auch durch einen lästigen Vertrag wäre erworben worden. [19]) 2) Soll wegen Mißbrauchs eine Privation verfügt werden, so muß es im Wege des Rechts geschehen. Es muß also der Privilegirte a) und zuvörderst mit seinen Entschuldigungsgründen gehört werden; und dann muß b) nach gehöriger Untersuchung der Sache auf den Verlust des Privilegiums rechtlich erkannt werden. [20]) Ei Privilegium kann ferner B) auch dadurch verlohren gehen, wenn der Privilegirte sich desselben begiebt. [1]) Die Entsagung kann nun auf verschiedene Art geschehen, α) ausdrücklich. Sie findet jedoch nur in soweit Statt, als sie den Privilegirten nur allein interessirt, und ihm die Entsagung nicht verboten ist. Denn so kann sich z. B. das Mitglied eines Standes der diesem Stande

ver-

verliehenen Vorrechte, zum Nachtheil desselben, nicht begeben. [22]) b) Stillschweigend durch Nichtgebrauch. [23]) Wenn nun aber die Frage entsteht, inwiefern Privilegien durch Nichtgebrauch erlöschen? so lassen sich hier zwey Fälle gedenken. Es ist entweder 1) von negativen Privilegien die Rede, welche zu einer Unterlassung dessen berechtigen, was nach dem gemeinen Recht andern Unterthanen als Pflicht obliegt. Hier ist wieder zwischen dem römischen und canonischen Rechte zu unterscheiden. a) Nach dem römischen Rechte gehen negative Privilegien, z. E. Immunitäten durch Nichtgebrauch gar nicht verlohren, wenn gleich der Privilegirte dasjenige freywillig gethan, geleistet oder übernommen hätte, wovon ihn sein Privilegium befreyete. [24]) Allein b) nach dem canonischen Rechte, welches hierin dem römischen Rechte vorgeht, können negative Privilegien durch Nichtgebrauch erlöschen, jedoch anders nicht, als wenn die Erfordernisse einer extinctiven Verjährung vorhanden sind. Dazu wird nun aber α) ein entgegengesetztes Handeln von Seiten des Privilegirten erfordert, das heißt, er muß dasjenige freywillig, und ohne sich jemals seines Privilegiums zu bedienen, oder auch sich sein Recht vorzubehalten, geleistet und gethan haben, wovon ihn das Privilegium befreyet. Z. E. er hat diejenigen Steuern oder Zehnten und andere Abgaben ohne Widerspruch, und Vorbehalt entrichtet, wovon er doch vermöge seines Privilegiums eine Befreyung erhalten hat. β) Es muß durch dieses dem Privilegium zuwiderlaufende Handeln des Privilegirten ein Dritter, welcher dabey interessirt ist, in den Besitz gesetzt worden seyn, diese Prästation von den Privilegirten zu verlangen. Es muß endlich γ) der Ablauf einer zur Verjährung erforder-

lichen

lichen Zeit hinzukommen, welches nach Befinden der Umstände eine Zeit von 10. 20. 30. oder 40. Jahren seyn kann. [25]) Ist hingegen 2) von affirmativen Privilegien die Rede, welche den Privilegirten berechtigen, sich etwas anzumaßen oder zu thun, was ihm sonst nach den gemeinen Rechten nicht freystehen würde; so ist die Frage sehr streitig, ob und wiefern solche Privilegien durch Nichtgebrauch erlöschen. Denn es fehlt uns hier an einer durchgreifenden gesetzlichen Entscheidung. Es läßt sich auch von dem, was bey negativen Privilegien in den Gesetzen verordnet ist, nicht schlechterdings auf affirmative schließen, weil es noch immer ein großer Unterschied ist, ob Jemand sich blos seines Privilegiums nicht bedient, oder ob er selbst dem Privilegium entgegen handelt, ohne sein Recht gegen die Forderungen eines Dritten zu vertheidigen. Denn in dem letzten Falle acquirirt der Gegner den Quasi Besitz eines dem verliehenen Privilegium contrairen Rechts, worin ihn die Gesetze selbst geschützt wissen wollen, dergleichen Quasi Besitz aber ist in dem ersten Falle gar nicht denkbar. Nun findet sich zwar eine Verordnung in dem römischen Recht, nach welcher das Privilegium Jahrmarkt zu halten, durch einen Nichtgebrauch von zehen Jahren verlohren gehen soll. [26]) Allein es ist noch die Frage, ob man diese Verordnung auf andere Privilegien ausdehnen dürfe? Hieran ist mit Grund zu zweifeln, wenn man erwägt, daß jene Vorschrift auf einem singulären Grunde zu beruhen scheint. Denn mit Jahrmärkten hat es die besondere Beschaffenheit, daß sie den Kaufleuten des Orts nachtheilig sind, weil dadurch auch Fremde das Recht erhalten, auf dem Jahrmarkt ihre Waaren zu verkaufen. Daher läugnen mehrere Rechtsgelehrten, daß ausser diesem Fall affirmative Privilegien durch bloßen Nichtgebrauch erlöschen. Nur dann, wenn man das Privilegium klagend gegen

die

die Beeinträchtigung und Stöhrung eines Andern hätte schützen müssen, stehe der Fall unter den Grundsätzen der Verjährung der Klagen. [27]) Allein die Praxis stellt dennoch den Grundsatz auf, daß affirmative Privilegien in der Regel durch einen Nichtgebrauch von 30. Jahren erlöschen, und daß nur bey dem Privilegium, Jahrmarkt zu halten, eine Ausnahme von der Regel zu machen sey, als welches nach *L.* 1. *D. de nundin.* durch einen zehnjährigen Nichtgebrauch verlohren gehe. [28]) Es wird jedoch vorausgesetzt, a) daß es dem Privilegirten nicht an Gelegenheit gefehlt habe, sein Privilegium auszuüben, derselbe b) auch in der Ausübung seines Privilegiums durch nichts gehindert worden sey; und daß auch c) Jemand dabey interessirt sey, daß das Privilegium aufhöre. Jedoch ist d) zu bemerken, daß den Kirchen, und nach der Praxis auch den Städten nur ein 40. jähriger Nichtgebrauch schade.

1) WASMUTH Diss. de privilegiorum natura, in specie de modis, quibus finiuntur, vel amittuntur. *Goettingae* 1787.

2) *Cap.* 5. *De rescr. in 6to.*

3) S. FROMMANN Diss. de revocatione privilegii §. 17. MALBLANC Princip. iur. Rom. §. 33.

4) *L.* 7. §. 2. *D. Quod cuiuscunque univers. nomine.*

5) Arg. *L.* 20. §. 2. *D. de servitut. praed. urb.*

6) *L.* 6. §. 14. *L.* 8. §. 1. *D. de excusat. L.* 68. *D. de reg. iur.* HOFACKER Princip. iur. civ. T. I. §. 99.

7) Die verschiedenen Meinungen sind im Commentar 2. Th. §. 107. und 108. angeführt.

8) VOET Comm. ad Pand. Lib. I. Tit. 4. §. 25. und HOFACKER Princ. iur. civ. T. I. §. 99.

9) *L.* 8. §. 1. *L.* 12. §. 1. *D. de precario.*

10) *Cap.* 5. *de rescript. in 6to L.* 4. *D. Locati.* Commentar 2. Th. S. 35. ff.

11) *Cap.* 16. *de reg. iur. in 6to.* Nov. 81. cap. 2. ENENCKEL Tr. de privilegiis Lib. III. cap. 6. et 7.

12) S.

12) S. STRYK Diss. de privilegiis titulo oneroso quaesitis Cap. III. §. 23. und HOMMEL Rhapsodia quaestion. forens. Vol. III. Obs. 469. nr. 5.

13) Mein Commentar 2. Th. §. 108. S. 37.

14) *L. 3. C. de aquae ductu Cap.* 11. *et* 24. *X. de privilegiis.*

15) S. Kleins Rechtssprüche der Hallischen Juristen Facultät. IV. Band Nr. 9.

16) *Cap. fin. X. de Rescript.*

17) Arg. *Cap.* 43. X. *de rescr. Can.* 7. *Dist.* 74. 2. Feud. 27. §. 17. S. meinen Commentar 2. Th. §. 109. S. 39.

18) Böhmers auserlesene Rechtsfälle 2. Bandes 1. Abtheilung Resp. 123. S. 235.

19) Kleins merkwürdige Rechtssprüche 4. Band S. 166.

20) Böhmers Rechtsfälle a. a. O. S. 235. Nr. 13.

21) *L.* 41. *D. de minorib. L.* 29. *Cod. de pactis.*

22) Thibaut Pand. Recht. §. 40. a. E.

23) *Cap.* 6. *et* 15. *X. de privileg.*

24) *L.* 2. *D. de veteranis. L.* 2. *C. De his, qui sponte publica munera subeunt. L.* 12. *Cod. de excusat.*

25) *Cap.* 6. *et* 15. *X. de privilegiis.* Man sehe meinen Pandecten Commentar 2. Th. §. 110. S. 45. ff.

26) *L.* 1. *D. de nundinis* (L. 11.) Nundinis impetratis a principe non utendo, qui meruit, *decennii tempore* usum amittit.

27) Arg. *L.* 3. *C. de praescr.* 30. *vel* 40. *annos.* Thibaut über Besitz und Verjährung 2. Th. §. 62. und *Christ. Ernst.* WEISS Diss. de interitu iurium per non usum. Lipsiae 1810. §. 26. et 27. Anderer Meinung sind jedoch PUFENDORF Observat. iur. univ. T. III. Obs. 188. §. 42. HOFACKER Princ. iur. civ. T. I. §. 100. und Dabelow über die Verjährung, 2. Th. §. 194. welche die *L.* 1. *D. de nund.* als eine allgemeine Regel für die Verjährung der affirmativen Privilegien annehmen.

28) LEYSER Meditat. ad Pand. Sp. XI. Cor. 2. und Vol. VII. Spec. 457. med. 6. et 7. Strubens rechtliche Bedenken 5. Th. Band 76. Pütters auserlesene Rechtsfälle 2. Bandes 4. Th. Resp. 236. nr. 11. et 18.

§. 26 und 27.

IV. Verhältniß mehrerer Privilegien zu einander im Falle eintretender Collision.

Dem Landesherrn steht es frey, mehreren Unterthanen das nämliche Privilegium zu ertheilen. Denn kein Privilegium kann im Zweifel ausschließend erklärt werden, wenn nicht entweder der Landesherr sich durch einen Vertrag ausdrücklich verbindlich gemacht hat, daß er keinem andern Unterthan das nämliche Privilegium ertheilen wolle, oder das verliehene Privilegium schon seiner Natur nach ausschliessend, und so beschaffen ist, daß desselben Wirksamkeit durch ein anderes ähnliches Privilegium vereitelt werden würde. Dahin gehört, wenn der Landeshtrr namentlich das Privilegium als Monopol ertheilt. Wenn nun also mehrere Privilegien neben einander concurriren, so muß man hier von dem Grundsatz ausgehen: jedes Recht kann so lange vollständig, blos vermöge seiner Natur, ausgeübt werden, als nicht solches, durch ein anderes, demselben entgegen streitendes Recht, in seiner Ausübung beschränkt wird. [I]) Man unterscheide nun, diesem Princip gemäß, folgende Fälle. Wenn der Landesherr mehreren Unterthanen gleiche Privilegien ertheilt, so sind sie entweder I) von der Art, daß sie neben einander füglich ausgeübt werden können, ohne sich in ihrer Anwendung hinderlich zu seyn. Hier gelten beyde Privilegien, und keiner der Privilegirten kann und darf in diesem Falle den andern, der ein gleiches Privilegium hat, verhindern, sich desselben zu bedienen, sondern sie können beyde ihre Privilegien neben einander vollständig ausüben. Z. B. A. und B. haben in einem Lande das Privilegium ausgewirkt, eine Apotheke zu errichten. II. Oder die Privilegien sind so beschaffen, daß die Ausübung

des

des einen Privilegiums mit der Ausübung des andern nicht zugleich bestehen kann. Hier ist eine wahre Collision vorhanden, und man hat bey der Frage, welches Privilegium in einem solchen Falle dem andern weichen müße, vor allen Dingen darauf zu sehen, 1) ob das eine Privilegium älter, als das andere ist. Hier muß das neuere Privilegium dem ältern weichen, [1]) weil sonst die Verleihung des neuern Privilegiums offenbar zum Nachtheil des ältern gereichen würde, welches nach L. 4. C. de emancipat. et L. 7. C. de precib. imper. offerend. nicht seyn soll. Ueberdem kann auch der Wiederruf oder die Aufhebung eines verliehenen Privilegiums im Zweifel nicht angenommen werden, wenn es nicht ausdrücklich auf eine widerrufliche Art verliehen worden ist. Die Regel: *lex posterior derogat legi priori* findet bey Privilegien keine Anwendung, weil die Ertheilung eines Privilegiums salvo iure tertii quaesito geschehen muß. 2) Wenn hingegen die collidirenden Privilegien zu gleicher Zeit ertheilt worden sind, so sind entweder a) beyde Privilegien von ungleichem Umfange, so daß das eine generell, das andere nur speciell ist. Hier muß nach der bekannten Rechtsregel: *Species derogat generi.* [2]) das generelle Privilegium dem speciellen weichen. Z. B. in einem Cabinetsschreiben von 1. May wird dem A. das Monopol des Buchhandels und in einem Andern von demselben Datum dem B. das Monopol des Calenderhandels verliehen. Hier geht letzteres in Rücksicht des Calenderhandels dem ersten vor. b) Die collidirenden Privilegien sind von gleichem Umfange. Hier hat nun entweder der Landesherr bey der Verleihung derselben ausdrücklich bestimmt, wie es bey eintretender Collision mit der Ausübung gehalten werden, und welches Privilegium

dem

den Vorzug haben solle, oder nicht. In dem ersten Falle hat es dabey sein Bewenden. In dem letztern aber findet die Regel Statt: *privilegiatus contra aeque privilegiatum non utitur iure suo, sed iure communi*, d. h. Keiner der Privilegirten kann dem Andern die Ausübung seines Privilegiums verwehren, es müssen daher beyde Theile gegen einander nach den gemeinen Rechte insofern beurtheilt werden, daß sie sich zwar einander nicht, aber doch jeden Andern von der Anmaßung eines gleichen Rechts ausschließen können.[3])

1) S. meinen Commentar 2. Th. §. 105. Thibaut Versuche über einzelne Theile der Theorie des Rechts 2. Th. Nr. 14. und *Io. Iac.* WOLTERS Diss de iure singulari, de privilegiis, eorum collisione et praelatione inter se. *Goettingae* 1809.

2) *L.* 80. *D. de reg. iuris.*

3) HARTLEBEN Meditat, ad Pandect. Specim, XIII, medit, 8, reg. 3.

§. 28.

Collision besonderer Rechte.

Es entsteht nun noch die Frage, was Rechtens ist, wenn besondere Rechte (*iura singularia*) im Falle der Concurrenz in Widerspruch gerathen? Wir können auch hier zur Regel annehmen: Derjenige, welchem ein besonderes Recht zusteht, kann sich desselben gegen den Andern, der eine gleiche Rechtswohlthat in einem ähnlichen Falle zu genießen hat, bedienen, so lange nicht der Fall einer Unmöglichkeit eintritt.[1]) Es lassen sich auch hier folgende Fälle gedenken. Die besondern Rechte sind entweder I. so beschaffen, daß der eine Theil sich seines Rechts bedienen kann, ohne dem besondern Rechte des an-

andern Theils zu nahe zu treten, weil nämlich nur die eine Parthey sich in dem Falle befindet, wo ihr ein besonderes Recht nach den Gesetzen zusteht, die andere aber nicht. In diesem Falle findet jene Regel ihre volle Anwendung, und es ist ausser allem Zweifel, daß der eine Theil sich seines besondern Rechts gegen den Andern bedienen könne, weil hier das besondere Recht des Andern nicht darunter leidet. Nach dieser Regel kann sich daher 1) eine Frauensperson, welche sich für den Schuldner einer andern Frauensperson verbürgt hat, gegen diese so gut, wie gegen einen andern Gläubiger, auf die Wohlthat des Vellejanischen Senatsschlusses berufen. [2]) 2) Ein Minderjähriger kann gegen den andern Minderjährigen die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand suchen, wenn nur der Implorant verletzt, der Implorat aber bereichert ist. [3])

II. Wenn aber beyde Theile in dem Falle sich befinden, daß ihnen nach den Gesetzen ein besonderes Recht zusteht, und der eine Theil von seinem Rechte keinen Gebrauch machen kann, ohne dem besondern Rechte des andern Theils zu nahe zu treten, so ist hier eine wahre Collision dieser besondern Rechte vorhanden, und hier sind folgende Fälle zu unterscheiden.

1) Die collidirenden besondern Rechte sind von verschiedener Art. Hier muß die schwächere Rechtswohlthat der stärkern weichen. Für die stärkere Rechtswohlthat wird aber a) diejenige gehalten, welche die Gesetze vor der andern vorzüglich begünstigen. So begünstigen die Gesetze in Collisionsfalle das *beneficium aetatis* d. i. die den Minderjährigen zustehende Rechtswohlthat der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand mehr, als die Wohlthat des Vellejanischen und Macedonianischen Rathsschlusses. Wenn daher eine Frauensperson für den Schuldner eines Minderjährigen sich verbürgt hat, so kann sie sich wider einen solchen Gläubiger der Einrede des

Vellejanischen Rathsschlusses nicht bedienen, wenn sich der minderjährige Gläubiger auf die Rechte seines Alters beruft. [4]) Eben so wenig kann auch die Einrede des Macedonianischen SCti einem Minderjährigen entgegengesetzt werden, wenn dieser einer in väterlicher Gewalt stehenden majorennen Person ohne des Vaters Einwilligung baar Geld geliehen hat. [5]) b) Wird für die stärkere Rechtswohlthat auch diejenige gehalten, welche auf einer mehr speciellen gesetzlichen Vorschrift beruhet. Das speciellere ius singulare geht immer dem generellern vor, nach der Regel: *Species derogat generi.* Z. B. wenn eine Frauensperson sich für das Versprechen eines Heyrathsguts verbürgt hat; so muß die ihr sonst zustehende Rechtswohlthat des SCti Vellejani dem besondern Vorrecht, welches die Gesetze dem Versprechen eines Heyrathsgutes beygelegt haben, weichen. [6]) c) Wird die eigene Rechtswohlthat, welche die Gesetze demjenigen, welchem sie zusteht, ursprünglich und direct ertheilt haben, für stärker gehalten, als diejenige, welche ad exemplum alterius ist eingeführt worden, z. B. wenn eine Stadt, oder Kirche oder eine andere moralische Person, welcher die Gesetze die Rechte der Minderjährigen beylegen, mit einem Minderjährigen in Collision kommt, so müssen erstere der Rechtswohlthat des letztern weichen. [7]). Aus eben dem Grunde kann auch den Städten, wenn sie gleich iura minorum haben, dennoch das *SCtum Macedonianum* entgegengesetzt werden, wenn sie einem filiofamilias ohne Einwilligung des Vaters baar Geld creditirt haben. [8]) 2) Es kommen besondere Rechte von gleicher Art in Collision. Hier ist wieder zu unterscheiden. a) Das Recht der einen Parthey ist älter und früher entstanden, als das Recht der andern. Hier entscheidet in der Regel der Vorzug der Zeit. Das ältere besondere Recht der einen Par-

Parthey hat daher den Vorzug vor dem jüngern Rechte der andern Parthey. [9]) So ist z. B. das Vorzugsrecht der Kinder erster Ehe wegen des Brautschatzes ihrer verstorbenen Mutter stärker, als das ihrer Stiefmutter wegen ihres Eingebrachten. [10]) b) die besondern Rechte beyder Partheyen sind zu gleicher Zeit, und durch einerley Geschäft begründet worden, und beyde Theile suchen durch ihr besonderes Recht einen Schaden abzuwenden. Hier ist diejenige Parthey bey ihrem besondern Recht zu schützen, die sich in dem Besitz desjenigen befindet, was ihr *ex iure singulari* gebührt. [11])

1) HOMMEL Rhapsod. quaestion. for. Vol. V. Obs. 624. nr. 2. pag. 129.

2) *L. 5. C. ad SCtum Vellej.*

3) *L. 34. D. de minor.*

4) *L. 12. D. de minoribus.*

5) *L. 3. §. 2. D. ad SCt. Macedon.*

6) *L. 12. Cod. ad SCtum Vellejan.*

7) *Cap. 1. X. de in integr. restitut.*

8) *L. 15. D. de SCto Macedon.*

9) *Nov. 91. cap. 1.*

10) *L. 12. §. 1. Cod. Qui pot. in pign.*

11) *L. 11. §. 6 D. de minorib.* Si minor adversus minorem restitui desiderat, an sit audiendus? quaeritur. Et puto inspiciendum, *quis captus sit?* Proinde *si ambo capti sunt*, verbi gratia minor minori pecuniam dedit, et ille perdidit; *melior est causa*, secundum POMPONIUM, *eius, qui accepit, et dilapidavit vel perdidit.*

§. 29.

Verschiedene Bedeutungen des Worts *ius*, oder Recht.

Das Wort *ius* hat, so wie das deutsche Wort Recht, mancherley Bedeutungen. [1]) I. Im objectiven Sinn, wird

es bald 1) für ein Gesetz [2]), bald 2) für einen Inbegriff mehrerer Gesetze von einerley Art, bald 3) für Rechtswissenschaft genommen. [3]) II. Im subjectiven Sinn ist *ius* oder Recht soviel als ein moralisches Vermögen zu handeln, d. i. eine durch das Gesetz bestimmte Möglichkeit etwas zu thun, oder unterlassen zu dürfen. Besteht diese moralische Möglichkeit darin, daß man etwas nach den Gesetzen thun, oder von dem Andern fordern darf; so nennt man dieses im eigentlichen Sinn eine Befugniß, ein Recht, eine Gerechtigkeit. Besteht sie aber darin, daß man nach den Gesetzen etwas unterlassen darf, wozu andere verbunden sind; so heißt sie eine Befreyung, eine Freyheit, oder Immunität. Aus dieser subjectiven Bedeutung lassen sich noch folgende erklären, α) wenn das Wort *ius* für die Gewalt eines patris familias über die zu seiner Familie gehörigen, und ihm unterworffenen Personen genommen wird. In dieser Bedeutung werden die Menschen in Absicht auf den Familienzustand in *homines sui iuris* und *alieni iuris* eingetheilt, je nachdem sie entweder von jener Gewalt frey, oder derselben unterworffen sind. β) Wenn IUS für eine Eigenschaft eines Subjects genommen wird, die durch das Gesetz in dasselbe gelegt ist. [4]) γ) Wenn *ius* für einen Rechtstitel, d. i. für einen gesetzlich gebilligten Grund genommen wird, aus welchem mir eine gewisse Befugniß, oder der Besitz einer Sache zusteht. [5]) Z. B. man besitzt eine Sache iure legati, iure dotis. Endlich 3) im figürlichen Sinn wird *ius* für den Ort genommen, wo die Gesetze von den dazu authorisirten Personen zur Anwendung gebracht werden: d. i. wo Recht gesprochen wird. [6]) Hierher gehört die Redensart *in ius vocare*. Auch das deutsche Wort Recht wird in den teutschen Gesetzen zuweilen für Gericht genommen. So sagt z. B. die P. G. O. Cars V. Art. 135.

Item,

Item, wenn Jemand beklagt, und im Recht erfordert würde.

1) *L.* 11. *D. de iustit. et iure.* S. den Pandecten Commentar 1. Th. §. 1. und Thibaut Versuche über einzelne Theile der Theorie des Rechts 1. B. 5. Abh.

2) *L.* 9. *D. de Legib. L.* 120. *D. de Verb. Signif.*

3) *L.* 1. *pr. D. de I. et I.* IUS est ars boni et aequi.

4) *L.* 12. *D. h. t.* Nonnunquam etiam *ius* pro necessitudine dicimus: veluti est mihi ius cognationis vel adfinitatis.

5) *L.* 10. *D. Si servitus vind. L. ult. D. de aqua et aquae pluv. arc. act.*

6) *L.* 11. *D. de Iust. et Iur.*

§. 30.

Eintheilungen des Rechts.

Das Recht, für einen Inbegriff von Gesetzen genommen, welche zu einer gewissen Hauptgattung gehören, kann nun auf verschiedene Art eingetheilt werden. 1) Nach Verschiedenheit des Gegenstandes ist es entweder öffentliches (*ius publicum* [1]) oder Privatrecht (*ius privatum*) (§. 2.). 2) In Rücksicht des Ursprungs ist das Recht entweder ein natürliches oder positives [2]) (§. 2.). Das letztere ist entweder ein reines oder vermischtes Positivrecht, je nachdem es entweder blos willkührliche Vorschriften des Gesetzgebers enthält, oder desselben Vorschriften blos das Naturrecht bestätigen. Hieraus entstehen denn auch drey Arten der Rechte und Verbindlichkeiten, natürliche, bürgerliche, und vermischte. 3) In Rücksicht seiner Wirkung entweder ein Permissiv oder Zwangsrecht, (*ius cogens*) und letzteres entweder ein gebietendes (*praeceptivum*) oder verbietendes (*prohibitivum*) (§. 7.). Endlich 4) in Rücksicht der Art, wie bürgerliche

Gesetze

Gesetze ihr Daseyn und Gültigkeit erhalten, ist das Recht entweder ein geschriebenes (*ius scriptum*) oder ein ungeschriebenes (*ius non scriptum*) (§. 4.).

1) Zuweilen heißt *ius publicum* auch ein solches Recht, was blos von gesetzlicher Vorschrift abhängt, und alle Privatwillkühr ausschließt; z. B. Testamentifactio est *iuris publici L. 3. D. Qui testam. fac. poss.* S. meinen Commentar 1. Th. §. 13. S. 90. ff.

2) Die römischen Juristen lehrten anders. Sie theilten das Privatrecht ein in *ius naturale*, *ius gentium* und *ius civile*, je nachdem es Lehren enthält, die entweder schon aus der thierischen Natur des Menschen folgen, d. i. aus dem angebohrnen Triebe, seine physischen Bedürfnisse zu befriedigen, dessen Folge z. B. die Vereinigung der Geschlechter, Kinderzeugung, und Erziehung ist, oder solche, welche sich bey allen cultivirten Völkern finden, weil sie auf Vernunft gegründet sind; wie z. B. das Recht des Eigenthums, des Handels, der Contracte, der Kriegführung; oder endlich solche, welche blos die eigenthümlichen und individuellen Einrichtungen eines bestimmten Volks betreffen. Man sehe *Pr. §. 1. et 2. I. de iure nat. gent. et civ. L. 1. §. 2. 3. et 4. D. de Iust. et iur. L. 9. D. eodem.* Es wird jedoch das *ius gentium* auch zuweilen *ius naturale* genennt, §. 11. *I. de rer. divis.* Von dem *ius civile* ist es nur der Quelle nach unterschieden, denn es fließt aus der Vernunft, letzteres aber aus der Willkühr der Menschen; daher ist jenes älter als dieses. Denn letzteres entstand erst durch die Vereinigung der Menschen, als sie sich in Staaten begaben, Obrigkeiten wählten, und unter gewissen Gesetzen zu leben anfingen. Das natürliche oder Völkerrecht aber ist das ursprüngliche, das dem Menschen angebohrne, welches allen Rechten zu Grunde liegt. Dieses Recht ist daher immerwährend, und unveränderlich, das positive Recht hingegen ist zufällig und der Veränderung unterworfen. §. 11. *I de rer. divis.* §. 11. *I. de iure natur. gent. et civ.* Dieses sind die Ideen der Röm. Juristen über natürliches und positives Recht, welche von einigen getadelt, von andern vertheidiget werden. Man s. *Wilh. van der* MUELEN Exercitat. in Tit. Dig. de Iustit. et iure ad L. 1. h. t. *M. Aur.* GALVANUS de Usufructu Cap. 5. *Ios.* FINESTRES Hermogenian. Lib. I. Exerc. 1. *Ulr.* HUBER Digress.

gress. Iustinian. P. I. Lib. I. cap. 11. *Gottl.* KORTE Vindiciae L. 1. §. 4. D. de Iust. et iure de iure, quod natura omnia animalia docuit. *Lipsiae* 1727. *Christ. Aug. Henr.* CLODII Apologia Ulpiani, sive de notione iuris gentium a iure naturali accurate distinguendi. *Lipsiae* 1811. und Grolmans Magazin für die Philosophie und Geschichte des Rechts und der Gesetzgebung 1. Band S. 419. ff. Man vergleiche auch meinen Commentar 1. Th. §. 11. S. 79. ff.

§. 31. a

Verhältniß der positiven Gesetze zu den natürlichen.

Die bürgerlichen Gesetze enthalten theils Erweiterungen des natürlichen Rechts durch Zusätze, theils Abänderungen und Einschränkungen desselben. Oft sind sie eine bloße Wiederholung des natürlichen Rechts. Daher sagt Justinian [1]): Collectum est ius nostrum *ex naturalibus praeceptis*, aut *gentium*, aut *civilibus*; und Ulpian [2]) erklärt sich hierüber sehr richtig, wenn er sagt: Cum aliquid *addimus* vel *detrahimus iuri communi*, d. i. iuri naturali, ius proprium, id est, *civile* efficimus. So weit nun das natürliche Recht durch die bürgerlichen Gesetze nicht abgeändert ist, hat es auch im Staat die volle Wirkung eines bürgerlichen. Es ist daher keinem Zweifel unterworffen, daß jede natürliche Zwangspflicht auch in den bürgerlichen Gerichten ihre vollkommene Wirkung habe, und daher durch Klagen und Einreden geltend gemacht werden könne, so weit ihr diese Wirkung durch die Civilgesetze nicht ausdrücklich genommen ist. Daß sie auch namentlich in den Civilgesetzen bestätiget seyn müße, ist nicht erforderlich. Für solche Fälle ist ein für allemal die actio in factum bestimmt. [3]) Zuweilen wird aber eine natürliche Verbindlichkeit ganz aufgehoben, zuweilen blos in Rücksicht ihrer Wirkungen beschränkt. Daher theilt man die natürlichen Verbindlichkeiten ein in vollgültige, (obligationes naturales *efficа-*

efficaces), vernichtete, (obligationes *reprobatae*), und eingeschränkte (obligationes *restrictae*). [4])

1) §. 4. *I. de iustit. et iure.*

2) *L. 6. D. eodem.* S. *Iac. Frid.* WEISHAAR Dissert. de relatione iuris civ. Rom. ad ius naturae sec. L. 6. D. de iustit. et iur. praes. *Io. Christ.* MEIER def. *Tübingae* 1788.

3) *L. 1. L. 11. D. de praesc. verb. L. 2. §. 5. D. de aqua et aquae pluv. arc. act. Cap. 6. X. de iudic.* S. Webers syst. Entwickelung der Lehre von der natürlichen Verbindlichkeit. §. 44. ff.

4) S. meinen Commentar. 1. Th. §. 26.

§. 31.[b]

Gerechtigkeit. Billigkeit.

Ist die Handlungsweise der Staatsbürger den vorhandenen Gesetzen gemäß, so nennt man sie Gerechtigkeit; und dann ist es entweder blos der äußere Zwang der Gesetzgebung, welcher als die Triebfeder dieser Handlungsweise anzusehen ist, oder sie handeln schon darum, weil es Pflicht ist, so zu handeln, gerecht, auch wo kein Zwang besorgt werden darf. Jenes wird die äussere, (*iustitia externa*) letzteres die innere Gerechtigkeit (*iustitia interna*) genennt. Nur auf die letztere bezieht sich **Ulpians** Desinition [1]), wenn er sagt: *Iustitia* est constans et perpetua voluntas, ius suum cuique tribuendi. Allein nur die erstere ist Zweck der Rechtsgelehrsamkeit, die letztere gehört zur Ethik. [2]) Die eigentliche Gerechtigkeit, welche vor das Forum des Rechtsgelehrten gehört, besteht demnach in einer Uebereinstimmung unserer äussern Handlungen mit den vollkommenen oder Zwangsgesetzen. Bloße Erfüllung unvollkommener oder natürlicher Liebespflichten ist Billigkeit. [3]) Jedoch wird auch dasjenige, was überhaupt dem natürlichen Recht gemäß ist, wenn es auch

das

das natürliche Zwangsrecht erfordert, unter dem Wort *aequitas* in den Gesetzen [4]) verstanden; so wie hingegen dasjenige, was blos die Vorschriften des positiven Rechts mit sich bringen, *ius*, oder *strictum ius* genennt wird.

1) *L.* 10. *pr. D. de iustit. et iure.* S. HUBERI Digress. Iustin. Lib. I. cap. 7. und meinen Commentar 1. Th. §. 45.

2) S. Imman. Kants methaphysische Anfangsgründe der Rechtslehre. Einleit. S. 16. f. Anderer Meinung ist jedoch *Franc. Car.* CONRADI in Diss. de iustitia interna a fine iurisprudentiae civilis non separanda. *Helmstadii* 1744.

3) S. Schmalz Handbuch des römischen Privatrechts. §. 47.

4) *L.* 14. *D. de condict. indeb. L.* 32. *D. de peculio. L.* 2. §. 5. *D. de aqua et aquae pluviae arc. act.* In den Gesetzen wird diese natürliche Billigkeit auch *naturalis ratio* genennt. *L.* 5. §. 16. *D. de agnosc. lib. L.* 7. §. 7. *D. de acquir. rer. dom. L.* 6. *Cod. de compensat.*

§. 32.

Jurisprudenz, Rechtswissenschaft, Rechtsgelehrter.

Nicht die Rechtslehre selbst wird Jurisprudenz genennt, sondern Rechtsgelehrsamkeit, Rechtskunde, Jurisprudenz ist vielmehr eine wissenschaftliche Kenntniß der Gesetze, verbunden mit der Fertigkeit, sie auf die vorkommenden Fälle richtig anzuwenden. [1]) Von dieser ist die Rechtswissenschaft, oder Rechtslehre, *disciplina iuris*, s. *iuriscientia* zu unterscheiden. Diese ist ein systematischer Inbegriff der Rechtsgrundsätze; die Theorie des Rechts. Beyde sowohl die Rechtskunde als die Rechtslehre theilt man ein in die theoretische und practische. [2]) I. Die theoretische Rechtslehre ist ein System der absoluten oder materiellen Rechtswahrheiten, d. i. solcher Wahrheiten, welche die Rechte und Verbindlichkeiten an und für sich selbst betreffen;

die

die practische hingegen ist die Theorie der formellen Rechts-Grundsätze, d. i. derjenigen, welche das Verfahren über Rechtssachen bestimmen. Theile derselben sind die Proceßrechtslehre, die practische Rechtslehre über das Verfahren in Nichtstreitsachen, und die Notariatskunst.

II. Die theoretische Jurisprudenz hingegen ist eine gelehrte und gründliche Kenntniß der Quellen des absoluten oder materiellen Rechts, practische Rechtskunde hingegen ist eine gelehrte und gründliche Kenntniß der Quellen des formellen Rechts. Derjenige, welcher beydes, theoretische und praktische Rechtskunde, besitzt, heißt ein Rechtsgelehrter, *Iurisconsultus*, und wenn er seine Rechtskunde durch thätige Wirksamkeit in dem bürgerlichen Leben zum besten Anderer ausübt, ein practischer Jurist. [3]) Wer nur eine historische, aber keine gründliche und wissenschaftliche Kenntniß von den Gesetzen hat, wird *Legulejus;* wer seine Rechtskenntniß nicht durch ein wissenschaftliches Studium, sondern blos durch die Erfahrung d. i. durch Beobachtung und Uebung des gewöhnlichen Verfahrens in der Gerichtsstube erworben hat, ein Rechtsempiriker, und wer in seiner rechtspractischen Thätigkeit nicht als redlicher Mann verfährt, sondern die Gesetze zur Erreichung unerlaubter Zwecke verdrehet, und chikanirt, wird ein Rabulist genennt.

1) Ulpian sagt *L.* 10. §. 2. *D. de iustit. et iure:* IURISPRUDENTIA est divinarum atque humanarum rerum notitia, iusti atque iniusti scientia. Ueber die verschiedenen Erklärungen dieser Definition sehe man den Commentar über die Pandecten 1. Th. §. 27. S. 202.

2) S. Hübners Berichtigungen und Zusätze zu den Institutionen des Röm. Rechts. S. 46 ff.

3) S. *Henr. Aug. Chr. Lud.* DIEMER Diss. de Iurisconsulto perfecto. *Lipsiae* 1802 und überhaupt Carl Aug. Dominic. Unterholzner allgemeine Einleitung in das jurist. Studium. München 1811. 8.

Zweyter Abschnitt.

Vom Römischen Privatrecht.

Erste Abtheilung.

Geschichte der Quellen des Römischen Privatrechts. *)

§. 33.

I. Privatrecht der Römer unter den Königen.

Was **Justin** im Anfange seiner Geschichte vom Ursprung aller neu gebildeten Staaten und Völker sagt: *Principio rerum gentium nationumque imperium penes Reges erat; populus nullis legibus tenebatur; arbitria principum pro legibus erant*, dies finden wir auch bey der Entstehung des Römischen Staats. Gewohnheiten vertraten anfangs die Stelle der Gesetze, und zwar lebten die ersten Römer, wie **Dionys** [1]) sagt, nach griechischen Sitten. Denn die **Albaner**, von welchen sie abstammten, waren ein griechisches Pflanzvolk. Durch die Vereinigung mit den **Sabinern**, einer Colonie der Lacedämonier [2]), nahmen sie nachher auch lacedämonische Gebräuche auf, welche auf die Gesetzgebung des **Romulus** einen nicht unbedeutenden Einfluß hatten. [3]) Die wenigsten Gesetze der Könige betreffen jedoch das Privatrecht. Das merkwürdigste ist, was **Romulus** über die Ehe und väterliche Gewalt [4]), und was **Servius Tullius** über den Zustand der Freygelassenen verordnete. [5]) Bey diesem

Mangel

Mangel an Privatgesetzen mußte freylich das meiste der Willkühr der Könige überlassen werden. Diese sprachen dem Volck auch Recht, und ihre Aussprüche hatten, wie **Dionys**[6]) sagt, Gesetzeskraft. Mit dieser Schilderung der ursprünglichen gesetzlichen Verfassung der Römer stimmt auch **Pomponius**[7]) überein, wenn er sagt: *Initio civitatis nostrae populus sine lege certa, sine iure certo primum agere instituit, omniaque manu a regibus gubernabantur.* Die Gesetze der Könige, welche durch die Zustimmung des Römischen Volcks auf den comitiis curiatis, und seit dem **Servius Tullius** auf den comitiis centuriatis ihre Gültigkeit erhalten hatten, sammlete nach deren Vertreibung ein gewisser Pontifex maximus mit Nahmen **Papirius**, und diese Sammlung nannte man ihm zu Ehren *ius civile papirianum.*[8])

*) Zum Studium der Geschichte des Röm. Rechts sind vorzüglich zu empfehlen *Io. Aug.* BACHII Historia iurisprudentiae rom. cum obs. STOCKMANNI edit noviss. *Lipsiae* 1806. **Hugo** Lehrbuch der Geschichte des Röm. Rechts. **Berlin** 1810. 8. *Christ. Aug.* GÜNTHER Historia iuris Rom. *Helmstadii* 1798. 8. und **Albrecht Hummels** Handbuch der Rechtsgeschichte 3. Bände. Giessen 1806. 8.

1) *Antiquit. Rom.* Lib. I. pag. 76. in fin. edit. *Sylburg.*

2) PLUTARCH in Numa pag. 60.

3) S. *Henr. Io.* ARNTZENII Specimen Observation. *Leovardiae* 1761. 8. Cap. 12. pag. 92.

4) DIONYS. HALICARN. Lib. II. pag. 95. et 96.

5) DIONYS. Lib. IV. pag. 126.

6) *Antiq. Rom.* Lib. X. init.

7) *L. 2. §. 1. D. de origine iuris. Henr. Io.* ARNTZENII Miscellaneor. libr. (*Trajecti ad Rhen.* 1774. 8.) Cap. 8.

8) *L. 2.*

8) *L.* 2. §. 2. *et* 36. *D. eodem.* S. meine Abhandlung de iure civili Papiriano. *Halae* 1780. 8. und in *Opuscul.* Fascic. 2 und *Car.* EINERT Exercit. de Papirio et iure civ. Papiriano. *Lipsiae* 1798.

§. 34.

II. Unter der freyen Republik. a) Gesetze der zwölf Tafeln.

Das Ansehen der vom **Papirius** wieder hergestellten königlichen Gesetze erlosch jedoch nach und nach gänzlich, und die an die Stelle der Könige getretenen Consuln, welchen vor Einführung der Prätoren die Verwaltung aller Gerichtsbarkeit zustand, sprachen nach ihrem Gutdünken Recht, ohne sich weder an Gesetze noch Herkommen zu binden. Diese Willkühr der Consuln, welche jetzt schon unumschränkter, als selbst die Könige, herrschten, veranlaßte bald nach der Vernichtung der königlichen Gewalt laute Klagen der Plebejer über Unterdrückung und erlittenes Unrecht von Seiten der Patrizier. [1]) Es entstand hieraus eine Ungewißheit des Rechts, welche, wie **Pomponius** [2]) erzählt, beynahe zwanzig Jahre dauerte. Diesem Unheil ward endlich nach einem hartnäckigen Kampf der Patrizier und Plebejer durch die **zwölf Tafeln** ein Ziel gesetzt. Sie wurden theils aus dem bisherigen Gewohnheitsrechte der Römer, und den Gesetzen der Könige, theils aus den Gesetzen der Griechen, besonders der Athenienser, zusammengesetzt, weshalb man eigene Gesanden nach Griechenland geschickt hatte. Man ließ sie durch eine angeordnete Commission von zehn Senatoren, die daher unter dem Namen *decemviri Legibus scribendis* bekannt sind, und an deren Spitze **Appius Claudius** stand, in Ordnung bringen, und diese bedienten sich in Rücksicht der griechischen Gesetze der Beyhülfe eines gelehrten, aus seinem Vaterlande vertriebenen Ephesiers, des **Hermodorus.** [3]) Die

neue

neue Constitution ward hierauf im Jahr der Erbauung Roms 306. unter dem Consulat des L. Valerius und M. Horatius in zwölf ehernen Tafeln publicirt, nachdem sie zuvor das Volck auf den comitiis centuriatis genehmiget hatte. Diese zwölf Tafeln sind nun mit Recht als die Grundlage des ganzen sowohl öffentlichen als Privatrechts der Römer anzusehen [4]), und noch tausend Jahre nachher hat man sich auf sie berufen. Sextus Aelius, Lucius Acilius, [5]) Antistius Labeo, [6]) und vorzüglich Cajus haben über die XII. Tafeln commentirt. Das Werk des Cajus (Δωδεκαδελτος) bestand aus 6. Büchern, von welchen mehrere Fragmente in den Pandecten [7]) enthalten sind. Diesen verdanken wir vorzüglich die noch jetzt vorhandenen Bruchstücke der XII. Tafeln, um deren Wiederherstellung sich Jac. Godefroi [8]) am meisten verdient gemacht hat. Jedoch hat Everh. Otto [9]) gegen einzelne Stellen vieles erinnert, welches Bouchaud in seinem *Commentaire sur la loi des XII. tables.* Paris 1787. 4. nicht benutzt hat. Für das Privatrecht waren vorzüglich die III. bis VI. Tafel bestimmt, und merkwürdig ist, was über Contracte, Ehe und väterliche Gewalt, Erbfolge und Vormundschaft, über Eigenthum und Besitz darin verordnet ist. [10])

1) DIONYS. Ant. Rom. Lib. X. pag. 627.

2) *L.* 2. §. 3. *D. de orig. iur.*

3) *L.* 2. §. 4. *D. de orig. iur.* PÜTTMANN Probabil. iuris civ. Lib. I. cap. 6. pag. 51.

4) LIVIUS Lib. III. c. 34.

5) *L.* 2. §. 38. *D. de* O. I.

6) GELLIUS *Noct. Attic.* I. 12. VII. 15. XX. 1.

7) S. *Abr.* WIELING *Iurisprud. restituta.* pag. 17. sq.

8) Fontes quatuor iuris civ. *Genevae* 1653. *Lib. I.*

9) Prae-

9) Praefat. ad Tom. III. Thesauri iuris Rom.

10) Hummel in den angeführten Handbuch der Rechtsgeschichte S. 911. ff. hat diese Bruchstücke erläutert.

§. 35.

b) Comitialgesetze. c) Senatsschlüsse.

Die XII. Tafeln, zwar ein für die Zeit ihrer Entstehung bewundernswerthes Gesetz, enthielten doch nur die ersten rohesten Grundzüge des Privat- und öffentlichen Rechts. Sie bedurften daher bey der zunehmenden Cultur, bey der veränderten innern und äussern Verfassung der Römer, sehr vieler Abänderungen und Zusätze. Es öffneten sich demnach schon zur Zeit der Republic neue wichtige Quellen für das Privatrecht. Sie lassen sich auf ausdrückliche Gesetzgebung, und auf Gewohnheitsrecht ganz füglich zurückbringen, doch ist letzteres ungleich reichhaltiger, als die erstere. [1]) Zu jener gehören die Comitialgesetze (Leges und Plebiscita) und Senatsschlüsse, zu diesem das *ius honorarium*, oder die *Edicta Magistratuum*, und das *ius civile* in der eigentlichen Bedeutung, welches durch die Auctorität der Römischen Rechtsgelehrten, die Urtheilssprüche der Centumviralrichter, und die mores majorum ist eingeführt worden. Unter den Comitialgesetzen hatten nur wenige auf das Privatrecht Einfluß. Denn bey weitem die meiste Gesetzgebung war von jeher mit dem öffentlichen Rechte beschäftiget. Die *leges centuriatae*, welche auf den Vorschlag der höhern Magisträte, z. B. der Consuln, Prätoren, und Dictatoren, mit Zustimmung des ganzen römischen Volcks, auf den comitiis centuriatis waren gegeben worden, betrafen grösstentheils das Criminalrecht. Erst unter August und seinen Nachfolgern kommen noch einige für das Privatrecht wich-

wichtige Leges vor. Unstreitig die wichtigste ist die *Lex Iulia et Papia Poppaea* de maritandis ordinibus, de caducis, de poenis coelibatus et orbitatis, über dessen Fragmente **Godefroi**, noch besser aber **Heinecius** commentirt hat, nur Schade, daß er den **Ramos del Manzano** nicht benutzen konnte. Sonst sind auch die *Lex Scribonia* von der Usucapion der Servituten, *Lex Aelia Sentia* und *Lex Furia Caninia* von Manumissionen, ferner die *Lex Iunia Norbana*, wodurch die Rechte der Freygelassenen bestimmt wurden, besonders aber die *Lex Iunia Velleja* von der Einsetzung der Postumen nicht unbedeutend. Ergiebiger für das Privatrecht sind die *Plebiscita*, welche durch die Stimmen der Plebejer, ohne Zustimmung der Patrizier, auf den Antrag der Tribunen in den comitiis tributis waren sanctionirt worden. Von diesen sind folgende, die sich auf das Privatrecht beziehen, merkwürdig. *Lex Canulea*, wodurch das in den XII. Tafeln enthaltene Verbot der Ehen zwischen Patriziern und Plebejern aufgehoben wurde. *Lex Plaetoria* de circumscriptionibus adolescentum, wodurch das Alter von 25. Jahren, als bis zu welchem hin keinem Bürger mit Sicherheit der Wiederbezahlung, und ohne Gefahr der Infamie und anderer Strafen creditirt werden könne, aufgestellt war. [2]) *Lex Cincia* de donis et muneribus, gegen die Schenkungen vorzüglich der Candidaten. Lex Atilia, daß die Vormünder vom Prätor mit Einwilligung der Majorität der Tribunen gegeben werden sollten. *Lex Aquilia* de damno iniuria dato. *Lex Atinia* über die Usucapion gestohlner Sachen. *Lex Plotia* de vi über die Usucapion geraubter Sachen. *Lex Mamilia* über die Unverjährbarkeit der 5. Fuß breiten Gränze zwischen Grundstücken. *Lex Furia* de

legatis,

legatis, und *Lex Voconia* de mulierum hereditatibus. Auſſer den Volksschlüſſen verdienen die Senatusconsulte unter den Quellen für das Privatrecht der Römer allerdings schon in dieſer Periode einen Platz. Denn Cicero [3]) führt ſie namentlich unter den Quellen des Civilrechts mit auf, und Pomponius [4]) in ſeiner chronologiſchen Geſchichte der Rechtsquellen ſpricht von Senatusconſulten noch vor den Edicten, und lange vor den kaiſerlichen Conſtitutionen. Theophilus in ſeiner griechiſchen Paraphraſe [5]) giebt ſogar die Zeit an, wo die Senatusconſulten Geſetzeskraft erhielten, nämlich es ſey zu der Zeit geſchehen, wo der Senat vermöge des Geſetzes von Hortenſius die Plebisciten annahm, da hätten ſich auch die Plebejer die Senatusconſulten gefallen laſſen. Es fehlt auch nicht an Beyſpielen von Senatusconſulten über Gegenſtände des Privatrechts in dieſer Periode, welche Livius [6]) anführt. Es iſt indeſſen nicht zu läugnen, daß wir vor den Zeiten des Tiberius wenig Senatsſchlüſſe über das Privatrecht haben. Denn der Senat, als oberſtes Staatsverwaltungs-Collegium, war zuviel mit andern, für ihn weit wichtigern Gegenſtänden der Staatsverwaltung, beſchäftiget, als daß er ſich viel mit der Geſetzgebung für das Privatrecht hätte abgeben ſollen. Bach, [7]) welcher zuerſt die Senatsconſulte als Quelle des römiſchen Privatrechts in dieſer Periode angab, und deſſen Meinung Hugo [8]) mit neuen Gründen zur unbezweifelten Gewißheit erhob, rechnet auch die Senatusconsulta de iis, *qui maiores* XX. *annis pretii participandi causa venire se passi sunt*, hierher, deren *L.* 1. *et L.* 3. *D. Quibus ad libertatem proclamare non licet* Erwähnung geſchieht. Allein der aus *L.* §3. *D. de liberali causa* hergenommene Beweis iſt nicht ganz überzeugend.

1) S. ZEPERNICK Diatr. de iudicatis centumviralibus §. 10. bey SICCAMA de iudicio centumvir. pag. 327. sqq.

2) S. Hugo Civilist. Magazin Band 3. Heft 2.

3) S. Hugo Rechtsgeschichte §. 130 und 131.

4) *Topic.* cap. 5. Si quis *ius civile* dicat id esse, quod in Legibus, *Senatusconsultis*, rebus iudicatis, iurisperitorum auctoritate, edictis magistratuum, more, aequitate, consistat.

5) *L.* 2. §. 9. 10. *et* 11. *D. de orig. iur.*

6) Paraphr. graec. Instit. Lib. I. Tit. 2. §. 5. nach Reitz pag. 28.

7) Lib. XXVI. c. 34. XXXIX. 3. XLI. 9.

8) Histor. iurisprud. rom. Lib. II. cap. 2. Sect. 2. §. 2.—14.

§. 36.

d) *Auctoritas Prudentum.*

Eine bey weitem reichhaltigere Quelle für das römische Privatrecht war das römische Gewohnheitsrecht, welches nach Art der Bildung und Entstehung desselben sehr verschieden war. Es gehört dahin I. das aus den Gutachten, Interpretationen, und Erfindungen der römischen Rechtsgelehrten entstandene Gewohnheitsrecht, welches der *auctoritas Prudentum* zugeschrieben, und *ius civile* in der strengsten Bedeutung genennt wird. Cicero [1]) und Pomponius [2]) gedenken dieser Quelle ausdrücklich. Letzter schreibt namentlich die Ursache ihrer Entstehung den XII. Tafeln zu. *His legibus latis*, (nämlich die zwölf Tafeln) *coepit*, sagt er, *ut naturaliter evenire solet, ut interpretatio desideraret prudentum auctoritatem.* Man mußte also die Gesetze erklären, und wem anders konnte man dieses Geschäft überlassen, als den Rechtsverständigen, auf welche das Volck sein Vertrauen setzte? Anfangs waren nun die Pontifices wegen ihrer größern Kenntnisse die einzigen Ausleger der Gesetze. Das Collegium derselben war gleichsam ein stehender Rath für alle, welche

welche in geistlichen und weltlichen Angelegenheiten ihres Raths bedurften. [3]) Genauere Bekanntschaft mit den Gesetzen gehörte daher zu den Eigenschaften eines Pontifex. [4]) Daher werden uns in den Klassikern die **Scävolä**, die **Torquati**, die **Crassi**, und **Scipiones**, welches lauter pontifices maximi waren, als die größten Rechtsgelehrten ihres Zeitalters genannt. Das große Ansehen dieser Rechtsgelehrten munterte zwar auch andere auf, sich der Rechtsgelehrsamkeit zu widmen, allein mehrere Jahrhunderte hindurch war doch das Studium der Rechte bloß eigene Beschäftigung der Patrizier, welche sich ihrer Kenntnisse auch vorzüglich als ein Mittel zu bedienen wußten, um das Volck in einer beständigen Unterwürfigkeit und Abhängigkeit von sich zu erhalten. Diesen Zweck konnten sie auch wegen der für die **Pontifen** gehörigen Einrichtung des römischen Calenders, mit welchem die Anzeige der zu Rechtsgeschäften bestimmten Täge natürlich in der genauesten Verbindung stand, sehr leicht erreichen, indem man dies alles zu einem Geheimniß der Religion machte. So blieb es, bis endlich in der Mitte des fünften Jahrhunderts **Flavius**, ein Schreiber beym **Appius Claudius**, einem der ersten Patrizier, und größten Rechtsgelehrten seiner Zeit, jene Geheimnisse von seinem Gönner herauszubringen wußte, und solche dem Volcke bekannt machte. Man nannte dieses Buch *ius civile Flavianum*, eben so wie man die Sammlung des **Papirius**, ihm zu Ehren, *ius civile Papirianum* nannte. [5]) Von jetzt an widmeten sich auch Plebejer dem Studium der Rechte, und **Tiberius Coruncanius** war der erste berühmte Jurist aus den Plebejern, welcher in Rom jedem Anfragenden juristischen Rath ertheilte. [6]) Die Meinungen der Rechtsgelehrten, und ihre Gutachten wurden in den Gerichten angenommen und befolgt. [7]) Durch diesen

Gebrauch konnte sich denn allerdings aus ihren Meinungen eine Quelle des Rechts bilden. Pomponius schreibt ihnen namentlich die *legis actiones*, d. i. die Formeln für die Rechtsgeschäfte, nicht bloß Klagformeln zu. [8]) Dergleichen Formeln für rechtliche Geschäfte aller Art gab, hundert Jahre nach Flavius, einer der vornehmsten Rechtsgelehrten, Sext. Aelius Catus, heraus. Dieses Buch nannte man von ihm *ius Aelianum*. [9]) Die actiones *Manilianae* und *Hostilianae*, deren Cicero [10]) gedenkt, waren ebenfalls nichts anders, als Formeln. Um die Strenge des ältern Rechts zu mildern, bedienten sich die römischen Rechtsgelehrten auch mancher Fictionen, wie die *fictio dementiae* bey der querela inofficiosi beweißt, welche wohl unstreitig ihre Erfindung war. Daher wird das durch sie ausgebildete Gewohnheitsrecht auch *ius commentitium* genennt. [11]) Merkwürdig ist noch in dieser Periode die regula Catoniana vom Cato dem ältern, [12]) welche jedoch andere seinem Sohne zuschreiben wollen.

1) *Topic. cap.* 5.

2) *L. 2. §. 5. D. de orig. iur.*

3) *L. 2. §. 6. D. de orig. iur.* Omnium autem harum et interpretandi scientia et actiones *apud collegium Pontificum* erant, ex quibus constituebatur, quis quoquo anno praeesset privatis.

4) CICERO *de Legib.* Lib. II. cap. 19.

5) *L. 2. §. 7. D. de orig. iur.*

6) *L. 2. §. 35. D. eodem.*

7) *§. 8. I. de iure nat. gent. et civ.*

8) *L. 2. §. 6. D. de orig. iur.*

9) *L. 2. §. 7. D. de O. I.*

10) *de Oratore Lib. I. cap. 57. et 58.*

11) L.

11) *L.* 20. *D. de poenis.* BACH Hist. iurisprud. Rom. Lib. II cap. 2. Sect. 4. §. 13. und PÜTTMANN Probabil. Lib. II. cap. 1.

12) BACH c. l. §. 28.

§. 37.

e) Edicte der Magistrate.

Für das Privatrecht ungleich wichtiger, als alle bisherigen Rechtsquellen, ward das durch die Edicte der römischen Magistrate, insonderheit der Prätoren, und Aedilen in dieser Periode eingeführte Gewohnheitsrecht, welches man *ius honorarium* nannte. Eodem tempore, sagt **Pomponius,** [1]) et magistratus iura reddebant; et ut scirent cives, quod ius de quaque re quisque dicturus esset, seque praemunirent, *Edicta* proponebant: quae Edicta Praetorum *ius honorarium* constituerunt. *Honorarium* dicitur, quod ab honore Praetoris venerat. In den Institutionen [2]) wird noch hinzugefügt: Proponebant et *Aediles Curules* Edictum de quibusdam causis, quod et ipsum *iuris honorarii* portio est. Da ihnen, als Oberhäuptern des Staats, die Jurisdiction übertragen war, so waren sie auch eben dadurch authorisirt, das zu thun, was eine vernunftmäßige Anwendung der Gesetze erforderte. Da nun die Gesetze der zwölf Tafeln höchst einfach und unvollständig, auch zum Theil hart, dunkel und unverständlich, überdem wegen veränderter Sitten nicht mehr überall anwendbar waren, so bemüheten sich die Prätoren durch ihre Edicte die Strenge der alten Gesetze nach den Grundsätzen des natürlichen Rechts und der Billigkeit zu mildern, der Dunkelheit und Zweydeutigkeit derselben durch deutlichere Bestimmungen abzuhelfen, und die Mängel und Lücken derselben durch gemeinnützige Verordnungen zu ergänzen und auszufüllen. Daher

sagt

sagt Papinian: [3]) *Ius praetorium* est, quod Praetores introduxerunt, *adiuvandi*, vel *supplendi*, vel *corrigendi iuris civilis gratia*, propter utilitatem publicam: quod et *honorarium* dicitur, ad honorem Praetorum sic nominatum; und Marcian [4]) nennt in dieser Hinsicht mit Recht das ius honorarium *viva vox iuris civilis*. Jedoch darf hierbey nicht unbemerkt gelassen werden, daß die Edicte der obersten Staatsbeamten von zweyerley Art waren. Erstens ordentliche Edicte, die sie, um gegen alle Vorwürfe von Partheylichkeit, auch wohl gegen Intercessionen ihrer Collegen und der Tribunen destomehr gesichert zu seyn, schon gleich beym Antritt ihres Amts zum Voraus öffentlich bekannt machten, und worin sie bestimmten, wie sie während ihrer Amtsführung verfahren wollten, und wie diese oder jene Lex, die blos die allgemeine Norm enthielt, in besondern Fällen angewendet werden solle. (*Edicta in albo proponebant iurisdictionis perpetuae causa, ubi de plano recte legi possent*). Diese hießen auch schon jetzt *edicta perpetua*, und weil sie ihnen zur Norm dienten, so lange ihr Amt dauerte, *annua*. Zweytens ausserordentliche Edicte, *edicta repentina*, d. i. die während ihres Amts für einzelne Fälle (prout res indicit) noch besonders erlassene Verordnungen. [6]) Nur die ersteren gehören vorzüglich hierher, deren Entstehung Bach [7]) nicht unrichtig in die Zeiten der Errichtung der neuen Stelle für die Justizadministration des Praetor peregrinus, also in die Zeiten des zweyten punischen Krieges setzt; mithin gerade in die Zeit, wo das Römische Privatrecht seine besserere Ausbildung und Vervollkommnung zu erhalten begann. Weil jedoch in der Folge sich manche Prätoren erlaubt haben mögen, von ihren Edicten nach Willkühr abzuweichen; so ward auf den

Vor-

Vorschlag des Volcks Tribuns **Cornelius** im Jahr der Erbauung Roms 687. das Gesetz gegeben: *ut praetores ex Edictis suis perpetuis ius dicerent.* Jedem neuen Prätor stand es zwar frey, das edictum annuum nach seiner besten Einsicht abzufassen, doch ward natürlich Manches von einem Edict in das andere aufgenommen, und so bildete sich dann durch Gewohnheit mancher Rechtssatz, den der neue Prätor nicht wohl in seinem Edict auslassen, oder abändern durfte. Hierdurch entstand denn das, was man *Edictum tralatitium* nannte. [8]) Die immer fortschreitende Cultur, und allmählige genauere Bestimmung des Privatrechts machte aber auch viele neue Zusätze unentbehrlich. Hieraus entstand das *Edictum novum.* Man nennte das Neue nach den Namen seines Urhebers. Daher die Namen actio Publiciana, Calvisiana, Faviana. Für das Privatrecht sind besonders in dieser Periode wichtig, I. die Edicte über die bonorum possessio, nämlich des **Luc. Sisenna** vom Jahr 887. [9]) besonders das *Edictum de bonorum possessione secundum tabulas*, welches **Cicero** [10]) schon zu seinen Zeiten ein Edictum tralatitium nennt; ferner das *Edictum Carbonianum*, daß einem Unmündigen die bonorum possessio gegeben, und die Erörterung über seine rechtmäßige Abstammung bis zu seiner Pubertät aufgeschoben werden solle; vielleicht vom Prätor **Cnej. Papirius Carbo.** [11]) II. Die Edicte über die Restitution in den vorigen Stand; nemlich a) das *Edictum* CNEJI OCTAVII und L. CASSII. *Quod metus causa gestum erit.* [12]) b) *Edictum* AQUILII GALLI *de dolo malo,* [13]) welches **Cicero** [14]) sehr richtig *omnis malitiae everriculum* nennt. c) *Edictum* PUBLICII de restitutione absentium; [15]) dessen schon **Terenz** [16]) gedenkt. III. *Edictum Publicianum,*

num, welches auch dem bonae fidei possessor eine dingliche Klage giebt. [17]) u. a. m.

1) *L.* 2. §. 10. *D. de orig. iuris.*

2) §. 7. *I. de iure nat. gent. et civ.*

3) *L.* 7. §. 1. *D. de iustit. et iur.*

4) *L.* 8. *D. eodem.*

5) ASCON. PAEDIAN. in *Ciceron. Orat. pro Corn. maj. reo.*

6) *L.* 7. *pr. D. de iurisd.*

7) Histor. iurisprud. rom. Lib. II. cap. 2. Sect. 3. §. 3.

8) CICERO ad Divers. Lib. III. Ep. 8. *Orat.* lib. I. cap. 45.

9) CICERO *Orat. pro Cornelio maj. reo.*

10) *Orat.* lib. I. cap. 45.

11) Dig. Lib. XXXVII. Tit. 10.

12) *L.* 1. *D. Quod metus causa L.* 4. §. 33. *D. de doli mali et met. except.* CICERO ad Q. Fratrem Lib. I. Ep. 1. Orat. in Verrem. III. cap. 65.

13) *L.* 1. §. 1. *D. de dolo malo.* CICERO *de Officiis* Lib. III. cap. 14.

14) *de natura Deorum* Lib. III. c. 30. S. BIENERI Historia iuris civ. de restitutionibus in integrum. Cap. V.

15) *L.* 1. *D. Ex quibus causis maior.*

16) *Phorm.* Act. II. Sc. 4. v. 9.

17) *L.* 1. *pr. D. de publician. in rem act.*

§. 38.

f) Res iudicatae. Disputatio fori.

Eine gleiche Veranlassung, wie die vorhergehenden Quellen, und für das Privatrecht von gleicher Wichtigkeit, war das aus den gleichförmigen Entscheidungen und rechtskräftigen Urtheilssprüchen der römischen Richter, besonders der Centumviralrichter, entstandene Gewohnheitsrecht. Cicero [1]) gedenkt dieser Quelle ausdrücklich unter dem Namen *res iudica-*

dicatae. Gründeten sich solche auf eine vorher streitig gewesene Meinung unter den Richtern, welche durch den Gerichtsgebrauch entschieden worden, so schrieb man sie der *Disputatio fori* zu, deren Pomponius [2]) gedenkt. Eins der wichtigsten Tribunale bey den Römern war unstreitig das *iudicium centumvirale.* Es war ein dem Praetor urbanus untergeordnetes, und in vier einzelne Senate (*quatuor consilia*) eingetheiltes Collegium, welches anfangs aus 105. Beysitzern bestand, deren Zahl aber nachher bis auf 180. vermehrt wurde. [3]) Vor diesem Gericht wurden die wichtigsten Rechtsstreitigkeiten verhandelt, besonders Testaments- Usucapions- Vormundschafts- Dienstbarkeits- und unzählige andere Rechtssachen. [4]) Bey der Unzulänglichkeit der geschriebenen Gesetze konnte es nicht fehlen, daß hier viele Fälle vorkommen mußten, welche in den Gesetzen nicht entschieden waren; sondern bloß nach der Analogie und Billigkeit entschieden werden mußten. War nun ein solcher Rechtsfall immer nach der einmal angenommenen Meinung entschieden worden, so erklärt sich leicht, wie res iudicatae zur Rechtsquelle werden konnten. Allein ehe man sich über eine Meinung vereinigte, wie viel Streit mußte das nicht oft in zweifelhaften Fällen unter einer solchen Anzahl von Richtern veranlassen, aus welchen das Centumviralgericht bestand? Hatte aber eine Meinung einmal obgesiegt, so ward sie auch Norm für künftige Fälle, und man schrieb das daraus entstandene Gewohnheitsrecht der *Disputatio fori* zu, weil es das Resultat eines über die Entscheidung des Falles unter den Richtern entstandenen Disputs war. [5]) Ein Streit der Patronen, die die Rechte ihrer Clienten im Gericht vertheidigten, war dazu nicht geeigenschaftet. [6])

1) *Topicor.* cap. 5.

2) *L.* 2. §. 5. *D. de orig. iur.*

3) *Sibr.*

3) *Sibr. Tet.* SICCAMA de iudicio centumvirali; cum animadvers. et opusc. *Car. Frid.* ZEPERNICK. *Halae* 1776. 8.

4) CICERO *de Orat. Lib. I. cap.* 38. S. ZEPERNICK Disquisit. de causis centumviralibus. Bey SICCAMA Nr. V. pag. 230. sqq.

5) S. vorzüglich ZEPERNICK Diatr. de rerum perpetuo similiter a centumviris iudicatarum auctoritate, fori disputationis nobilissima specie, fonteque iuris civ. bey SICCAMA Nr. VII. pag. 284. sqq. Das Beste, was je über diese Materie geschrieben ist.

6) CICERO *de Orat.* I. 39. et II. 7. *Orat. pro Cluentio* cap. 50. und *de Officiis* Lib. III. cap. 16. Unrichtig ist daher die Ansicht in C. F. D. Mosers Versuchen über einzelne Theile des bürgerlichen Rechts (Stuttgart 1806. 8.) Nr. I. Man sehe vielmehr *Ios. Lud. Ern.* PÜTTMANN Prolus. de iudicio curiano *Lipsiae* 1765. bey SICCAMA Nr. IV. pag. 211. sqq.

§. 39.

g) *Mores maiorum.*

Von allen bisherigen Rechtsquellen unterscheidet Cicero[1]) ausdrücklich die *mores.* Auch die Römischen Rechtsgelehrten sagen oft: *moribus* oder *more maiorum apud nos receptum est.*[2]) So nannte man nämlich dasjenige Gewohnheitsrecht, was durch Länge der Zeit, und Beobachtung endlich zur Rechtsregel und Norm wurde, ohne daß es einen besondern Namen erhielt.[3]) Z. B. daß Schenkungen unter Ehegatten nicht galten. Auch die Pupillar-Substitution wird den moribus zugeschrieben.[4])

1) *Topic. cap.* 5.

2) *L. 1. D. de donation. inter vir. et uxor. L. 2. D. de vulg. et pupill. substit. L. 9. D. de Lege Pompeia de parricid.*

3) *Io. God.* RICHTER Diss. de moribus maiorum. *Lipsiae* 1744.

4) *L. 1. D. de donat. int. V. et U. L. 2. D. de vulg. et pupill. substit.* MADIHN Princip. iur. Rom. de successionib. §. 155.

§. 40.

§. 40.

III. Unter den Kaisern. *Leges. SCta. Constitutiones.*

Obgleich seit der berühmten Schlacht bey Actium im J. der Erbauung Roms 724. die ganze Staatsgewalt in die Hände eines Einzigen kam, so blieb doch selbst unter den Kaisern, wenigstens dem Schein nach, die ganze Staatsverfassung noch eine Zeit lang so, wie sie in den vorigen Zeiten, d. h. zur Zeit der Republic gewesen war. Der Senat und alle obersten Staatsbeamten wurden beybehalten, und der Kaiser war anfänglich gleichsam nur der oberste Dictator, der von Zeit zu Zeit auch wieder vom Senat neu gewählt werden mußte. Wollte er mehr haben, so mußte er dieses erst durch den Senat erhalten, z. B. das Consulat, Tribunat, Censur, wie die Regierungsgeschichte des **Octavianus Augustus** beweißt. Erst in der Folge ward alles beym Antritt der Regierung zugleich übertragen. **Ulpian**[1]) nennt diese Staatsacte *Lex regia*, von welcher man noch in neuern Zeiten ein Bruchstück gefunden hat, wodurch dem Kaiser **Vespasian** die Rechte der höchsten Gewalt sind übertragen worden; obwohl an dessen Aechtheit einige,[2]) jedoch ohne hinlänglichen Grund, zweifeln. Die Rechtsquellen waren also auch noch dieselben, wie in der vorigen Periode. Sie zerfielen noch jetzt in **geschriebene** und **Gewohnheitsrechte**. Zu den Quellen des geschriebenen Rechts gehörten I. die *Leges* oder **Volksschlüsse**, welche sich bis in die Zeiten des Kaisers **Nerva** erstrecken, wie die unter ihn gegebene *Lex Agraria* über die Grenzmarken beweißt. Die noch vorhandenen **Volksschlüsse**, von denen bereits oben die wichtigsten, bis auf die *Lex Falcidia testamentaria*, sind angegeben worden, sind hier für das Privatrecht um so wichtiger, da eigentliche Staatsangelegenheiten nicht mehr so leicht auf Volksversammlungen verhandelt wurden. II. Die

Se-

Senatusconsulta oder Senatsschlüsse, welche nun um so häufiger und wichtiger würden, nachdem die Volcksschlüsse wegen der Unmöglichkeit einer Volcksversammlung in Masse ganz ausser Gebrauch gekommen waren.[3]) Wenn Tacitus[4]) vom K. Tiberius sagt: *Comitia ex campo in curiam transtulit;* so geht dies eigentlich nur auf die jährlichen Wahlen der Staatsbeamten, die vormals von dem Volck auf den Comitien geschahen, und jetzt dem Senat übertragen waren. Allein daß der Senat das Recht gehabt habe, Gesetze zu geben, sagt Ulpian[5]) ausdrücklich: Non ambigitur Senatum ius facere posse. Es läßt sich auch nicht behaupten, daß die Senatsschlüsse blos von dem Willen der Kaiser abhängig gewesen wären, selbst dann nicht, wenn auch der Kaiser selbst den Antrag dazu machte, (Princeps auctor fuit Senatui censendi)[6]). Denn daß der Senat nicht immer dem Willen des Kaisers sklavischen Gehorsam geleistet habe, beweisen die Beyspiele, welche Dio Cassius[7]) vom Tiberius selbst anführt, wenn er sagt: *Tulisse Imperatorem, aliquando contraria suae sententiae decreta fieri.* Man benannte die Senatusconsulte theils von dem Consul, der den Antrag dazu gemacht hatte, theils von dem Kaiser selbst, wenn sie auf seine oratio waren gemacht worden, zuweilen auch nur von dem Inhalt, zuweilen von dem, was die Veranlassung zum Senatusconsultum gegeben hatte. Die wichtigsten Senatusconsulte für das Privatrecht sind das SC *Silanianum* A. U. C. 763. nach welchem die Ermordung des Erblassers noch vor Eröffnung des Testaments von dem Erben zur Sprache gebracht werden soll, bey Verlust der Erbschaft.[8]) *Libonianum* vom J. 769., daß sich Niemand in eines Andern Testament eigenhändig ein Legat zuschreiben solle.[9]) SCtum *de quasi Usufructu*

un-

unter Tiber. SCtum *Vellejanum* A. U. 799. von den Intercessionen der Frauenspersonen.[10]) *Trebellianum* A. U. 815., welches den Fideicommissar, dem eine Erbschaft von dem eingesetzten Erben restituirt worden, in Ansehung der Klagen dem wahren Erben gleichstellt.[11]) SCtum *Pegasianum*, unter Vespasian, wodurch die *lex Falcidia* auch auf Fideicommisse ausgedehnt wurde, so daß der Erbe den vierten Theil der Erbschaft abziehen, und für sich behalten dürfe, dafür aber auch gezwungen werden könne, die Erbschaft anzutreten, der Fideicommißerbe hingegen nur einen legatarius partiarius gleich seyn solle.[12]) SC. *Macedonianum*, veranlaßt und benannt von Macedo, einem Vatermörder oder Gläubiger, vermöge dessen aus einem Mutuum im baaren Gelde, welches einem filiusfamilias ohne Einwilligung des Vaters gegeben worden, keine Klage statt finden solle.[13]) SCtum de magistratibus ob tutelam conveniendis unter Trajan.[14]) SC. *Tertullianum* über das Erbrecht der Mutter unter Antoninus Pius A. U. 910.[15]). SC. *Orphitianum* unter Marcus Aurelius a. u. 931. über das Erbrecht der Kinder auf die Verlassenschaft der Mutter.[16]) SCtum *ad Orationem Divi Marci*, Ne aliter alimentorum transactio, quae ultima voluntate fuerint relicta, rata esset, quam auctore Praetore facta.[17]) Auf den Antrag dieses Kaisers ward auch durch ein SCtum die Ehe zwischen dem Tutor und seiner Mündel verboten.[18]) SCtum *ad Orationem Septimii Severi* a. u. 945. daß Vormünder ohne Einwilligung der Obrigkeit keine Grundstücke ihrer Pflegbefohlnen veräussern sollten.[19]) *SC. ad orationem Antonini Caracallae* von Schenkungen unter Ehegatten de a. u. c. 959.[20]) Von ungewissem Zeitalter sind das SCtum *Plancianum*

von

von Anerkennung der nach der Ehescheidung gebohrnen Kinder, und Unterschiebung fremder Geburten;[21]) und das SCtum über die captatorischen Erbeseinsetzungen.[22]) III. Die Constitutionen der Imperatoren nehmen nicht erst mit Hadrian ihren Anfang, wenn gleich im Codex des Kaisers Justinian keine frühere steht, als eine vom Hadrian.[23]) Destomehr finden wir dergleichen seit August bey den Classikern. Sie bilden aber nur insofern eine neue Rechtsquelle, als sie wirklich neue Rechtssätze enthalten, und der Kaiser das alleinige, uneingeschränkte, und die Gewalt von mehreren bisherigen römischen Magistraten in sich vereinigende Staatsoberhaupt war.[24]) Sehr viele betrafen nicht einmal Gegenstände des Rechts, sondern andere Gegenstände der Staatsverwaltung, und noch weit weniger enthalten neue Rechtssätze. Bey weitem die meisten Constitutionen sind bloße Anwendungen des gemeinen Rechts auf einzelne Fälle. Denn die Kaiser machten nicht blos Edikte bekannt, sondern sie ertheilten auch, als die obersten Richter, mit Hülfe anderer Decrete d. h. Entscheidungen in Proceßsachen ihrer Unterthanen, die an ihr Tribunal (auditorium principis)[25]) gelangt waren; und gaben auch Antworten und Gutachten auf geschehene Anfragen öffentlicher und Privatpersonen, die sich in zweifelhaften Fällen an den Kaiser gewendet hatten. Man nennte diese Antworten und Resolutionen Rescripte. Vor Justinian waren auch weder die Decrete noch Rescripte allgemeine Gesetze.[26]) Die römischen Rechtsgelehrten führen sie nur als Beyspiele und Belege für den Gerichtsgebrauch, oder als Präjudicien des höchsten Gerichtshofes an.[27]) Oft sagen sie es auch laut und freymüthig heraus, wenn sie mit den kaiserlichen Entscheidungen nicht zufrieden waren.[28]) Sie machten daher eigentlich nur ein Recht unter den Partheyen,

theyen, für welche sie gegeben waren. Noch die Kaiser **Theodosius** und **Valentinian** verordnen im Jahr Chr. 425. [29]) *Quae ex relationibus vel suggestionibus iudicantium, vel consultatione in commune florentissimorum sacri nostri palatii procerum auditorium introducto negotio statuimus, nec generalia iura sint, sed leges faciant his duntaxat negotiis atque personis, pro quibus fuerint promulgata.* Nur durch die beständige Anwendung in ähnlichen Fällen, oder wenn der Kaiser ausdrücklich verordnet hatte, daß das erlassene Rescript oder Decret in allen künftigen ähnlichen Fällen wiederum zur Norm dienen sollte, oder wenn es das Wort **Edict** enthielt, erhielten sie die Kraft allgemeiner Gesetze, wie aus einer Verordnung der Kaiser **Theodos** und **Valentinian** [30]) erhellet. So läßt sichs denn nun auch erklären, wenn wir finden, daß die Römischen Rechtsgelehrten zuweilen in ihren Meinungen ganz von dem abgiengen, was ein Rescript oder Decret besagte; [31]) und warum die Kaiser selbst sich bewogen fanden, oft mehrmals das Nähmliche zu rescribiren. [32]) Erst **Justinian** hat alles dieses geändert. [33]) Noch ist zu bemerken, daß die römischen Rechtsgelehrten schon in dieser Periode anfiengen, von den Rescripten und Decreten der Kaiser Sammlungen zu veranstalten. So sammlete **Papirius Justus** die Rescripte der Kaiser **M. Aurel. Antoninus** und **Lucius Verus** in 20. Büchern. **Dositheus Grammaticus** die Decrete des Kaisers **Hadrian,** [34]) und **Paulus** schrieb *libri sex decretorum sive sententiarum in cognitionibus imperialibus prolatarum,* worin er die Erkenntnisse der Kaiser **Septimius Severus** und **Caracalla** zusammentrug, in deren Tribunal er selbst Beysitzer war. [35])

a) *L.* 2.

1) *L. 1. pr. D. de constit. princ.* Quod Principi placuit, legis habet vigorem: utpote cum *lege regia*, quae de imperio eius lata est, populus ei et in eum omne suum imperium et potestatem conferat.

2) S. *Petr. van* SPAAN Specim. histor. iurid. inaug. de SCto de imperio Vespasiani apud *Gruterum* T. II. pag. 242. spurio. *Lugd. Batavor.* 1768. Allein man sehe dagegen HUBERI Digress. Iustin. Lib. I. c. 31. *van* WACHENDORF Diatr. de principe legibus soluto. cap. II. §. 14. *Andr. Wilh.* CRAMER Vespasian. pag. 30. sqq. SAX in Onomast. litter. T. I. pag. 262. und *Christ. Dan.* BECK Diatr. de lege regia Romanor. *Lips* 1780. Ein gewisser *Leop.* METASTASIUS hat einen gelehrten Commentar darüber unter dem Titel geschrieben: de lege regia seu tabula aenea capitolina, notis animadversionibus et variis quaestionibus illustrata. *Romae* 1757. 4.

3) §. 5. *I. de iure nat. gent. et civ.* Senatusconsultum est, quod Senatus iubet, atque constituit. Nam cum auctus esset populus Romanus in eum modum, ut difficile esset, in unum eum convocari, legis sanciendae causa: aequum visum est, Senatum vice populi consuli.

4) *Annal.* Lib. I. cap. 15.

5) *L. 9. D. de Legib.*

6) S. REINOLDI Opuscula iurid. pag. 393. sqq.

7) *Hist. Rom.* Lib. LIII. et LVII. pag. 606.

8) Vid. *Tit. Pand. de SCto Silan. XXIX.* 5.

9) S. *Henr. Goth. Wilh.* DANIELS Diss. de SCto Liboniano. *Bonnae* 1791. 8.

10) *L. 2. §. 1. D. ad SCt. Vellejan.*

11) *L. 1. §. 2. D. ad SCtum Trebell.*

12) ULPIAN. *Fragm. Tit. 25. §. 14. §. 5. I. de fideicomm. hereditat.*

13) SUETON. *in Vespasiano cap. 11. L. 1. pr. D. de SCto Macedon.* THEOPHILUS in *Paraphr. graec. ad §. 7. I. Quod cum eo, qui in aliena potestate.* S. CRAMER Vespasianus. *Ienae* 1785. pag. 182.

14) *L. 5. Cod. de magistrat. conveniend.*

15) UL-

15) ULPIAN. *Fragm. Tit.* 26. §. 8.

16) ULPIAN. *Fragm. Tit.* 26. §. 7. *Princ. I. de SCto Orphit.*

17) *L.* 8. *pr. D. de transact.*

18) *L.* 59. *et* 60. *D. de ritu nupt.*

19) *L.* 1. *D. de reb. eor. qui sub tutela vel cura sunt.*

20) *L.* 32. §. 1. *sqq. D. de donat. int. vir. et uxor.*

21) *L.* 1. *D. de agnosc. et alend. liber.*

22) *L.* 70. *et* 71. *D. de heredib. instituend.*

23) *L.* 1. *Cod. de testam.*

24) S. Hugo Rechtsgeschichte §. 212. und 213.

25) *L.* 18. §. 1. *D. de minorib. L.* 22. *pr. D. ad SC. Trebell.*

26) S. *Car. Frid.* ZEPERNICK Diatr. de rerum perpetuo similiter a Centumvir. iudicatar. auctoritate. §. 20. bey SICCAMA pag. 381. sqq.

27) *L.* 2. *D. de officio Assessor. L.* 3. §. 5. *D. de liber. exhibend. L.* 22. *pr. ad SCtum Trebell. L.* 18. *pr. D. de his, quae ut indignis. L.* 49. *D. ad L. Falcid. L.* 7. §. 16. *D. Ex quib. caus. in poss. eatur.*

28) Beyspiele geben *L.* 38. *D. de minorib. L.* 28. *D. de inoff. testam.*

29) *L.* 2. *C. de Legib. et constitut. princip.*

30) *L.* 3. *Cod. eodem.*

31) Man vergleiche *L.* 6. §. 5. *L.* 7. *D. de divis. rer.* und *L.* 1. §. 14. *D. ad Leg. Falcid.*

32) S. *L.* 29. *D. ad Leg. Cornel. de falsis. L.* 1. *Cod. in quib. caus. in int. restitut. L.* 2. *Cod. de heredib. tutor. L.* 26. *D. de pignerat. act.* Man vergl. nach *Henr.* BRENCMANN Diatr. de Eurematicis Cap. VII. Sect. II. §. 9. sqq. *Ger.* NOODT Dioclet. et Maxim. cap. 2. *Ant.* SCHULTING pro Rescriptis Princip. §. 4. und *van* WACHENDORF Diss. de principe Legibus soluto. Cap. III. §. 3.

33) *L.* 12. *Cod. de Legib.*

34) In *Ant.* SCHULTING Iurisprud. Antejustin. pag. 806.

35) S. *Ev.* OTTO *Papinianus* cap. 12. §. 1. pag. 364. und cap. 14. §. 5. pag. 517. sq.

§. 41.

Edictum perpetuum.

So reichhaltig auch die Quellen des geschriebenen Rechts unter den Kaisern waren, so blieb doch immer das Meiste dem Gewohnheitsrechte vorbehalten. **Quinctilian** [1]) sagt daher ganz richtig: *Pleraque in iure non legibus, sed moribus constant.* Denn es war der Gesetzgebung nicht möglich, alle Fälle und Arten von Geschäften zu umfassen. Die Edicte der Obrigkeiten giengen daher gerade so, wie in der vorhergehenden Periode, ihren Gang fort, und sowohl die Prätoren, als die Aedilen machten mit jedem Antritt ihres Amts, so weit ihre Gewalt nicht durch die Mandate der Kaiser beschränkt war, ihr Edict. Da indessen das römische Recht dieser Zeiten schon sehr ausgebildet und vollständig war, so konnte es freylich unter den Kaisern nicht mehr soviel Zusätze geben, wie zur Zeit der Republic. Es war nun mehr darum zu thun, das, was durch die edicta tralatitia einmal als Recht anerkannt war, zu sammeln, und zu einem größern Ganzen zu vereinigen. Schon **Aulus Ofilius**, vielleicht selbst von **Julius Cäsar** dazu aufgemuntert, hatte daher die zerstreut vorhandenen Edicte in Ordnung gebracht, und sie durch einen Commentar erläutert. Dasjenige, was vor ihm **Servius** über das Edict geschrieben hatte, war unbedeutend. **Pomponius** [2]) sagt vom **Ofilius**: Is fuit Caesari familiarissimus, et libros de iure civili plurimos reliquit: *idem Edictum Praetoris primus diligenter composuit*; vom **Servius** aber: duos libros ad Brutum perquam brevissimos *ad Edictum* subscriptos reliquit. [3]) Daß **Ofilius** das Edict auch mit Anmerkungen erläutert habe, erhellet aus mehreren Fragmenten in den

Pandecten, wo seiner gedacht wird. [4]) Ungleich wichtiger für das Privatrecht war die Arbeit des Römischen Juristen und Prätors **Salvius Julianus.** Dieser ist nicht nur wegen des *novum Edictum* bekannt, nach welchem der emancipirte Sohn seine in der väterlichen Gewalt des Großvaters gebliebenen Kinder bey der bonorum possessio nicht mehr iure gradus ausschliessen, sondern beyde concurriren sollten, [5]) welche **Ulpian** [6]) eine *nova clausula*, d. i. einen neuen Zusatz nennt; sondern von ihm rührt auch das sogenannte auf **Hadrians** Befehl gemachte EDICTUM PERPETUUM her, worin alles, was in dem Edict des praetoris urbani, praetoris peregrini, und dem edicto aedilitio Brauchbares enthalten war, zusammen gestellt und geordnet wurde. **Pomponius,** der den **Hadrian** [7]) nennt, gedenkt zwar der Verdienste des **Julians** nicht. Es kann aber auch seyn, daß er sein Enchiridion noch vor diesem neuen Werke geschrieben hat; oder vielleicht gar aus Neid nichts davon sagen mochte. [8]) Genug, daß **Eutrop,** [9]) **Aurel. Victor,** [10]) und **Justinian** [11]) davon sprechen, gegen deren Glaubwürdigkeit mit Grund nichts eingewendet werden kann. Dieses Edict wurde auf den Antrag des Kaisers **Hadrian** durch ein Senatusconsultum bestätiget, und im Jahr Christi 131. publicirt, unter der Clausel: *ut, si quid praeter id, quod iam ordinatum est, emerserit, conveniens sit, eos, qui in magistratu sunt, illud conari decidere, et remedium imponere, secundum eorum, quae iam ordinata sunt, consequentiam.* [12]) Es ward also durch das Edictum perpetuum den Prätoren nicht alle Macht, Zusätze für unentschiedene Fälle zu machen, benommen, [13]) wie auch schon daraus klar hervorgeht, daß noch lange nachher die *actio de albo corrupto* statt hatte, [14]) welche doch voraussetzt, daß Jemand

id, quod iurisdictionis perpetuae causa, non quod, prout res incidit, in albo, vel in charta, vel in alia materia propositum erit, vorsätzlich corrumpirt habe. Daß das Edictum perpetuum auch in den Provinzen gegolten habe, sagt uns **Theophilus.**[15]) Es läßt sich aber dieses doch nur mit der Einschränkung annehmen, so weit es in den Provinzen Anwendung fand. Denn daß doch eine Verschiedenheit der Rechte zwischen den Provinzen und der Stadt muß Statt gefunden haben, so lange wenigstens **Antoninus Caracalla** noch nicht allen Provinzen das römische Bürgerrecht mitgetheilt hatte, läßt sich daraus schließen, weil **Cajus** zwey Commentare, den einen über das *edictum urbanum*, den andern über das *edictum provinciale* schrieb. Ueber das edictum perpetuum haben die berühmtesten Juristen dieser Periode commentirt, aus deren Schriften und Commentaren sehr viel in die Justinianeischen Pandekten ist aufgenommen worden. Diesen Excerpten verdanken wir, was wir noch jetzt von dem Edict haben. Verschiedene neuere Rechtsgelehrten, besonders **Ranchin, Giphan,** und **Godefroi** haben Versuche gemacht, das Edict wieder herzustellen.[16]) Am vollständigsten hat aber **Abr. Wieling**[17]) die einzelnen Fragmente gesammlet. Die neueste Arbeit des **Heineccius**[18]) blieb unvollendet.

1) *Institut. Orator.* Lib. V. cap. 3.

2) *L.* 2. §. 44. *D. de orig. iur.*

3) S. *Abr.* WIELING Diatr. de Servii Sulpicii et A. Ofilii libris ad Edictum. *Franequerae* 1731. 4.

4) *L.* 1. §. 2. *D. Ne quis eum, qui in ius voc. vi exim. L.* 1. §. 17. *D. de aqua quotid.* S. HEINECII Hist. iur. §. 74. et Histor. Edictor. pag. 166.

5) *L.* 1. §. 13. *D. de ventre in possess.*

6) L.

6) *L. 1. et 3. D. de coniung. cum emancipato liber. eius.*

7) *L. 2. §. 47. D. de orig. iur.*

8) Man sehe hier vorzüglich *Frid. Aug.* BIENERI Commentat. de Salvii Iuliani meritis in Edictum praetorium recte aestimandis. *Lipsiae* 1809. 4.

9) *Breviar. VIII. 9.*

10) *De Caesar. cap.* 19.

11) *L. 2. §. 18. L. 3. §. 18. Cod. de vet. iur. enucleando.*

12) *L. 3. §. 18. C. de vet. iur. enuct.* Man sehe auch die Constitut. *Tanta*, de confirmat. Dig. §. 18.

13) S. ZEPERNICK Diatr. de iudicatis centumviral. §. 18. bey SICCAMA pag. 375. u. HAUBOLD Diss. de Edictis monitoriis. §. 5.

14) *L. 7. D. de iurisdict.*

15) Paraphr. graec. ad §. 7. I. de iure nat. gent. et civ.

16) S. Haubold über die Versuche, das prätorische Edict herzustellen. In Hugo civilist. Magazin 2. B. S. 288. ff.

17) Fragmenta edicti perpetui. *Franequerae* 1733. 4.

18) Opuscul. postum. *Halae* 1744. 4.

§. 42.

Auctorität der Römischen Rechtsgelehrten.

Durch die Bemühungen der röm. Rechtsgelehrten erreichte die Ausbildung des römischen Privatrechts unter den Kaisern den höchsten Grad der Vollkommenheit. Aus ihren Meinungen und Lehren entstand das eigentliche classische Pandectenrecht. Ihr Ansehen war so groß, daß sie nicht nur von den Richtern und Partheyen, sondern auch von den Kaisern selbst häufig zu Rathe gezogen wurden.*) Manche waren sogar von dem Kaiser besonders dazu aufgefordert, de iure zu respondiren.[1]) Insonderheit aber war die juristische Schriftstellerey in keiner Periode reichhaltiger, als in dieser. Man kann die Schriften derselben ganz füglich in exegetische, dogmatische und casui-

casuistische eintheilen. I. Die exegetischen Schriften waren theils Commentare über die Quellen, theils Commentare über anderer Rechtsgelehrten Schriften. 1) Der Commentare über die Quellen oder die Gesetze selbst gab es eine große Menge. a) Ueber die XII. Tafeln. b) Ueber einzelne *Leges* oder Volcksschlüsse. Daher die Titel, die wir so häufig in den Inscriptionen der Pandecten Fragmente lesen: *libri ad L. Aeliam Sentiam. Liber ad L. Cinciam. Liber ad L. Iuliam et Papiam Poppaeam. Liber ad L. Falcidiam* etc. c) Ueber Senatsschlüsse, als *Liber ad SCt. Libonianum, ad SC. Orphitianum, Silanianum, Tertyllianum, Turpillianum, Vellejanum.* etc. besonders aber d) über das Edict. Daher die *Libri ad Edictum Praetoris urbani, — Praetoris peregrini, — ad Edictum Aedilium curulium, — ad Edictum Provinciale,* und überhaupt die *Libri ad Edictum.* 2) Commentare über anderer Rechtsgelehrten Schriften, wie z. B. IULIANUS *ad Urseium Ferocem.* POMPONIUS *ad Plautium.* MARCELLUS *ad Libros Digestorum Iuliani.* PAULUS *ad Sabinum* etc. II. Die dogmatischen Schriften waren 1) Systeme und zwar theils kleinere, nach Art der Compendien, *Institutiones, Enchiridia, Epitomae, libri Sententiarum receptarum;* theils größere, nach Art der Handbücher, *Digesta, libri iuris civilis,* z. B. von Sabinus. 2) Schriften über einzelne Rechtslehren, *libri singulares* z. B. PAULI *libri fideicommissorum.* ULPIANI *liber singularis de officio praetoris tutelaris.* 3) Schriften vermischten Inhalts, als *libri regularum, definitionum,* τῶν ὅρων, πειθανῶν, εὑρεμματικῶν, besonders die *libri Pandecta-*

dectárum, oder Repertorien der ganzen Rechtswissenschaft, namentlich von **Ulpian** und **Modestin**; ferner *libri variarum lectionum*, *libri membranarum*, *differentiarum*, u. s. w. 4) Schriften über controverse Rechtsfragen, *libri quaestionum*, *libri disputationum*. III. Casuistische Schriften, oder Sammlungen rechtlicher Gutachten, und entschiedener Rechtsfälle, *libri responsorum*, *libri epistolarum*, *libri de casibus enucleatis*. [2]) Vieles von diesen Schriften ist durch **Justinians** Pandecten auf unsere Zeiten gekommen, und wir bewundern mit Recht an diesen Fragmenten eben so sehr die gute Latinität der Schriftsteller, als das consequente Schließen aus Principien, weshalb dieselben den größten Mathematikern an die Seite gesetzt zu werden verdienen. Vieles trug freylich dazu das Studium der Philosophie, und ihre Bekanntschaft mit der griechischen Litteratur bey. Allein den Grund zu dieser höchsten Vollkommenheit und Ausbildung der Rechtswissenschaft hatte doch schon in der vorigen Periode **Servius Sulpicius Rufus** gelegt, durch dessen Bearbeitung, wie **Cicero** [3]) sagt, das Civilrecht eigentlich erst zur Wissenschaft ward. Er war der erste römische Jurist, der eine vollständige gelehrte Bildung zu dem römischen Recht mitbrachte. Schade, daß wir von ihm keine Fragmente haben. [4]) Uebrigens zeichnen sich von **August** an bis auf **Alexander Sever** besonders folgende römische Rechtsgelehrten aus. **Antistius Labeo** und **Atejus Capito**, zwey heftige Gegner, und Stifter der nach ihren Schülern erst benannten beyden Secten der **Proculianer** und **Sabinianer**. [5]) Erster, ein freyheitsliebender Republicaner, und Schüler des **Trebatius**, lebte blos für seine Wissenschaft. Er schlug daher die ihm angetragenen größten Ehrenstellen aus, um

sich ganz dem Studium der Rechte widmen zu können. Seine Zeit hatte er so eingetheilt, daß er sechs Monate des Jahrs in Rom lehrte, und die übrigen sechs Monate schrieb. **Pomponius** erzählt, er habe *quadringenta volumina* hinterlassen. Seine Schriften, worunter auch Commentare über beyde prätorische Edicte waren, wurden sehr gebraucht, und sind auch von den Verfassern der Pandecten excerpirt worden. [6]) Bey seinem Scharfsinn und ausgebreiteten Kenntnissen war Nachbeterey seine Sache nicht. Seine Lehren und Rechtssätze, die wir häufig in den Pandecten finden, sind daher voll neuer Ansichten. [7]) Sein Rival, **Capito** hingegen, ein Schüler des **Ofilius**, war ein Schmeichler des Kaisers, der ihn zum Consul gemacht hatte, und blieb, als Gelehrter, den Sätzen seiner Lehrer getreu. [8]) Seine Zeitgenossen schätzten ihn daher weniger, und aus seinen Schriften ward auch für die Pandecten nichts excerpirt. **Labeo's** Nachfolger war **Coccejus Nerva**, **Capito's** Schüler aber **Massurius Sabinus**, von dem die Anhänger des **Capito** den Namen der **Sabinianer** führen. Kaiser **Tiberius** hatte ihn selbst aufgefordert, de iure zu respondiren, und er war, wie **Pomponius** [9]) erzählt, der erste, der schriftliche Gutachten ausstellte. Von seinen Schriften finden sich keine Fragmente in den Pandecten, er wird aber von andern Juristen oft citirt. [10]) Auf **Nerva** folgte **Proculus**, von dem die **Proculianer** ihren Namen haben. Er ist in den Pandecten, obgleich nicht sehr stark, excerpirt. Auf **Sabinus** folgte **C. Cassius Longinus**, ein Urenkel des berühmten **Servius Sulpicius**, von dem die **Sabinianer** auch **Cassianer** heißen. Er wird zwar in den Pandecten oft citirt, aber reine Fragmente von ihm haben wir nicht. Nachher stand an der Spitze der Proculianer

ner **Pegasus**, der unter **Vespasian** Consul, und nachher Praefectus urbi unter **Domitian** war, und an der Spitze der Cassianer **Cölius Sabinus**. Keiner von beyden ist excerpirt. Zu der Parthey der letztern zählt **Pomponius** [11]) noch den **Javolenus Priskus**, den **Aburnus Valens**, und den **Salvius Julianus**. Zu den **Prokulianern** hingegen die beyden Schüler des **Pegasus**, den **Juventius Celsus** und **Neratius Priscus**. Von allen finden sich Fragmente in den Pandecten. Von vielen Rechtsgelehrten dieses Zeitalters wissen wir jedoch nicht, zu welcher Schule sie gehörten. Die merkwürdigsten Rechtsgelehrten dieser Periode, von denen die meisten Fragmente in den Pandecten herrühren, sind **Sextus Pomponius, Cervidius Scävola, Ulpius Marcellus, Aemilius Papinianus, Domitius Ulpianus, Julius Paulus, Cajus**, und **Herennius Modestinus**. Von **Ulpian** haben wir noch ein für das gelehrte Studium äusserst wichtiges Werk, welches **Dutillet** zuerst unter der Aufschrift: *Tituli ex corpore Ulpiani XXIX.* im Jahr 1549. edirte, und auch in **Ant. Schultings** *Iurisprud. Antejust.* pag. 560. sqq. steht. Es scheint sein *liber singularis regularum* zu seyn, und ist im Personen- und Sachenrecht eine der wichtigsten Quellen. Vom **Paulus** haben wir auch noch *Receptarum sententiarum libri V.* in **Schulting** pag. 21. ff. welche die Ordnung des Edicts befolgen.*) Auch von **Cajus** Institutionen haben wir durch die **Westgothische Sammlung** (*breviarium Alaricianum*) noch Fragmente erhalten, welche ebenfalls in **Schulting** stehen. Vielleicht würde sich aber der wahre **Cajus** in dem **Cajus** der Westgothen wohl nicht mehr erkennen.

1) *L.* 2.

*) *Pr. I. de Codicill.*

1) *L. 2. §. 47. D. de orig. iur.*

2) Man sehe hier Christ. Lud. Neuber über die juristischen Classiker. Berlin 1806. S. 1. ff.

3) *Brutus cap. 41.*

4) Man sehe *Ev.* OTTONIS de vita, studiis, scriptis, et honoribus Servii Sulpicii liber singular. *Trajecti ad Rhenum* 1737. 8.

5) *L. 2. §. 47. D. de orig. iur.* S. *Gottfr.* MASCOVII De Sectis Sabinianorum et Proculianorum in iure civ. Diatriba. *Lipsiae* 1728. 8.

6) *Albr.* WIELING Iurisprud. restituta. T. I. pag. 84. sqq.

7) *Christ. Gottl.* BIENERI *Antistius Labeo*, iuris civilis novator. *Lipsiae* 1786.

8) *L. 2. §. 47. D. de orig. iur.*

9) *L. 2. §. 47. D. de O. I.*

10) S. WIELING Iurisprud. restit. Tom. I. pag. 246. sqq.

11) *L. 2. §. 47. D. de Or. iur.*

*) Beyde den Ulpian und Paulus hat auch Hugo edirt. Erster erschien Göttingen 1788. letzter Berlin 1795.

§. 43.

Codex Gregorianus et *Hermogenianus.*

Die innerlichen Zerrüttungen des Reichs nach Alexander Severs Tode hatten auf die Rechtswissenschaft einen sehr nachtheiligen Einfluß. Statt daß die gelehrten Kenntnisse gerade jetzt immer nothwendiger geworden waren, je weiter sich das römische Recht nach Zeit und Ort von seinem Ursprung entfernte, entschlummerte die gründliche Rechtsgelehrsamkeit in den Unruhen der schwankenden Regierungsverfassung, und den täglichen Erweiterungen der usurpirten Macht, mit den übrigen Künsten und Wissenschaften. Daher lesen wir überall Klagen über die Unwissenheit der Juristen dieses Zeitalters. Nicht nur Kaiser Theodos II. klagt in dem Patent, womit er seinen Codex publicirte: *quod tam pauci aetate sua proximaque extiterint, qui iuris civilis scien-*

scientia ditarentur, et soliditatem verae doctrinae receperint; sondern **Ammian** [1]) macht vollends eine so grelle Beschreibung von den Juristen seines Zeitalters, daß man sieht, die Rechtswissenschaft müße damals von ihrem Flor, den sie zu den Zeiten der **Antoninen** erreicht hatte, bis zur Barbarey herabgesunken seyn: *E quibus*, sagt er, nämlich qui iuris professi scientiam, *ita sunt rudes nonnulli, ut nunquam se Codices habuisse meminerint; et si in circulo doctorum auctoris veteris inciderit nomen, piscis aut edulii peregrinum esse vocabulum arbitrantur.* [2]) Es ist daher zu bewundern, daß es doch noch klassische Schriftsteller in der Jurisprudenz gab, aus welchen für die Pandecten excerpirt wurde. **Hermogenian, Aurelius Arcadius Charisius,** [3]) und **Julius Aquila** waren die wenigen Rechtsgelehrten, denen diese Ehre wiederfuhr. Erster schrieb *Epitomarum iuris libros sex* [4]) nach der Ordnung des Edicti perpetui, welche mehr, als irgend etwas, für das Muster unserer Pandecten angesehen werden können. [5]) Da jetzt die einzige Quelle neuer Gesetze blos die kaiserlichen Constitutionen waren, so wurden vollständige Sammlungen derselben, woran es bis jetzt noch gefehlt hatte, um so wünschenswerther, je mehr die Zahl derselben seit **Hadrians** Zeiten angewachsen war. Merkwürdig sind in dieser Periode der *Codex Gregorianus* und *Hermogenianus*, welche bald nach **Diocletian**, wahrscheinlich unter **Constantin** dem Großen, gemacht worden sind. [6]) Beyde Sammlungen enthielten die Verordnungen der Kaiser vor **Constantin.** Wir haben jedoch zu wenig Fragmente von denselben, um das Verhältniß dieser beyden Sammlungen gegen einander mit Zuverlässigkeit angeben zu können. [7]) Wahrscheinlich ging der Gre-

goria-

gorianische Codex voran, und der Hermogenianische sollte nur ergänzen, was in jenem fehlte. Soviel ist gewiß, daß die spätere Hermogenianische Sammlung, so wie wir sie jetzt haben, fast ganz allein die Rescripte von Diocletian enthält. Wer ihre Verfasser sind, läßt sich auch mit Gewißheit nicht bestimmen. Vielleicht waren es Gregorius, der unter Constantin dem Großen im Jahr Christi 336. Praefectus praetorio gewesen, und Hermogenian, der Verfasser der Epitomarum iuris. [8]) Beyde Codices wurden unter öffentlicher Auctorität veranstaltet, und hatten Gesetzes Kraft. [9])

1) AMMIAN. MARCELLINUS Lib. 30. cap. 4.

2) Man sehe *Iac.* GOTHOFREDI Prolegom. ad Cod. Theodos. Cap. I. §. 4. pag. 213. sqq.

3) *Christ.* RAU Diss. de Aurelio Arcadio Charisio vetere ICto. *Lipsiae* 1773.

4) S. *Ios.* FINESTRES in Hermogeniani IC. iuris epitomarum libros VI. Commentarius. Tomi II. *Cervariae Lacetanor.* 1757. 4.

5) Hugo Lehrbuch d. Gesch. des Röm. Rechts. §. 290.

6) *Christ. Frid.* POHL Diss. de codicibus Gregoriano et Hermogeniano. *Lipsiae* 1777.

7) Die Fragmente beyder Sammlungen stehen am vollständigsten in *Ant.* SCHULTING Iurispr. Autejust. pag. 683. — 718.

8) *Iac.* GOTHOFREDUS in Prolegom. ad Cod. Theod. Cap. I. pag. 209.

9) Der westgothische Compilator und Paraphrast Gojarich sagt dieses ausdrücklich in dem Auszug aus *Constit. un. Cod. Theodos. de Responsis Prudent.* bey GOTHOFREDUS in Cod. Theodos. Tom. I. pag. 32.

§. 44.

Codex Theodosianus.

Die beyden vorher genannten Codices enthielten wahrscheinlich nur die Constitutionen bis auf **Diocletian**. Seit diesen Zeiten hatte aber theils die Einführung der christlichen Religion in dem römischen Reiche [1]), theils die Schwäche der Regenten, und das Unvermögen derselben, die Staatsgewalt zweckmäßig zu handhaben, theils der herrschende Factionsgeist eine solche Menge neuer Gesetze, oder vielmehr ein solches Chaos der widersprechendsten Verordnungen erzeugt, daß eine Sammlung der brauchbarsten Constitutionen, mit Hinweglassung der widersprechenden, zur unumgänglichen Nothwendigkeit ward, um der großen Verwirrung des Rechts hierdurch abzuhelfen. [2]) Etwa anderthalbhundert Jahre nach **Diocletian** trat endlich eine solche neue Sammlung unter **Theodos** II. im Orient ans Licht, der von diesem benannte Theodosianische Codex. [3]) Man schreibt nicht ohne Grund die Ausführung dieses Werks vorzüglich dem Exconsul und Expraefectus Praetorio **Antiochus** zu, welchen der Kaiser **Theodos** II. an die Spitze der dazu ernannten Gesetzcommission von 7. Männern gestellt hatte. Unter dessen Leitung kam also im Jahr Christi 438. eine neue Sammlung der Constitutionen von **Constantin** I. an bis auf **Theodos** II. zu Stande. Die Constitutionen wurden darin nach den Materien, jedoch abgekürzt, in 16. Büchern geordnet, von welchen die 5. erstern das Privatrecht, die übrigen aber das öffentliche Recht betreffen. Dieser Theodosianische Codex ward zu Constantinopel mittelst einer an den Praefectus Praetorio **Florentius** gerichteten Verordnung, nicht 435, wie das Patent bey **Ritter** [4]) datirt

datirt ist, sondern 438. publicirt, und bald nachher auch durch eine eigene Verordnung des Kaisers **Valentinian** III. die wir aber nicht mehr haben, zu einem Gesetzbuch für den Occident erklärt. [5]) Er ist nicht ganz auf unsere Zeiten gekommen. Am meisten ist zu bedauern, daß gerade die 5. erstern Bücher fehlen, die die Constitutionen über das Privatrecht enthalten. [6]) Wir kennen jetzt ihren Inhalt bloß aus der westgothischen Compilation des **Alarichs**. [7]) **Du Tillet** gab zuerst die 8. letztern Bücher 1550. und **Cujaz** noch die drey vorhergehenden 1566. heraus. Die beste mit einem vortrefflichen Commentar versehene Edition ist die von **Jac. Godefroi**, welche erst nach seinem Tode **Anton Marvil**, ein Professor zu Valenz, 1665 zu Lion ans Licht stellte. Eine neue mit dem Wirzburgischen Codex verglichene Ausgabe, nebst einigen Verbesserungen und Anmerkungen, besorgte **Ritter** zu Leipzig 1736 — 1745. in 6. Tomis, von denen jedoch der letzte wieder aus zwey Theilen besteht. Nach der Vollendung dieses neuen Codex, haben nicht nur die Kaiser **Theodos** II. und **Valentinian** III. sondern auch ihre Nachfolger **Martian**, **Majorian**, **Sever**, und **Anthemius** noch viel neue Constitutionen gemacht, welche deswegen zum Unterschiede **Novellen** genennt werden. Man hat sie in den neuern Zeiten gesammlet, und den Ausgaben des Theodosianischen Codex angehängt. Eine vollständige Sammlung derselben, mit einem gelehrten Commentar versehen, findet sich in der Ritterschen Ausgabe unter der Aufschrift: *Novellae constitutiones Imperatorum, Iustiniano anteriorum, Theodosii, Valentiniani* etc. Schon vor ihm hatten auch **Pithou** zu **Paris** 1571. und **Rittershausen** zu **Frankfurt** 1615. diese Novellen edirt. Nach **Ritter** haben noch zwey Ita-

liäner,

liäner, **Anton Zirardini**,[8]) und **Johann Christoph Amaduzzi**[9]) mehrere Novellen, die noch fehlten, aus einer alten Ottobonianischen Handschrift ergänzt, die der erstere zugleich in einem Commentar erläutert hat. Ausser diesen Novellen sind nachher noch einige andere Constitutionen unter dem Nahmen der Kaiser **Constantin, Theodos I. Arcadius, Honorius, Theodos II.** und **Valentinian III.** die weder in dem Theodosianischen Codex, noch unter den edirten Novellen stehen, von **Jacob Sirmond** aus einem Lioner Kirchen-Codex **Paris** 1631. 8. unter dem Titel: *Appendix Codicis Theodosiani* herausgegeben worden.[10]) Allein diese ganze Sammlung ist unächt, wie gegen die Vertheidiger ihrer Aechtheit, **Joh. Le Gendre**[11]) und **Jac. de la Baune**[12]) von **Amaduzzi**[13]) gezeigt worden ist.

1) S. *Corn. Wilh. de* RHOER Dissertationes de effectu religionis christianae in iurisprudentiam Rom. *Groningae* 1776. 8. Diese Abhandlungen sind nicht geendiget.

2) *Iac.* GOTHOFREDI Prolegom. Cod. Theodos. cap. 1.

3) *Io. Salom.* BRUNQUELLI Diss. de codice Theodosiano, eiusque in cod. Iustinianeo usu. In EIUS *Opuscul.* Halae 1754. edit. Nr. II.

4) *Novellar. Constitut. Imperat. Iustin. anterior.* Lib. I. Tit. 1. (Cod. Theodos. Tom. VI. P. II.) La heißt das Datum der Constitution des K. **Theodosius** de Theodosiani Codicis auctoritate so: *Dat. XV. Kal. Martii Constantinopoli, Theodosio Aug. XV. Consule.* Nun war **Theodos** im Jahr 435. zum 15ten Male Consul; **Florentius** aber, an den die Verordnung gerichtet ist, im Jahr 438. Praefectus Praetorio Orientis. S. *Iac.* GOTHOFREDI Prolegom. Cod Theodos. Cap. 1. §. 3.

5) S. *Iac.* GOTHOFREDI Prolegom. Cap. 3.

6) Vielleicht ist noch nicht alle Hoffnung verlohren, die erstern Bücher des Theod. Codex doch noch zu erhalten. S. *Christ. Gottl.* HAUBOLD Institutiones iuris Rom. litterariae. Tom. I. (*Lipsiae* 1809. 8.) §. 97.

7) Der

7) Der Westgothische König Alarich II. ließ nämlich noch vor der Schlacht bey Poitiers, als Beherrscher mehrerer römischer Provinzen, besonders von Spanien, und vom südlichen Gallien, im Jahr 506. zu Toulouse, seiner Residenz, durch eine dazu angeordnete Commission (*prudentum electione*) unter der Leitung seines Comes Gojarich, (*ordinante illustri* GOIARICO *Comite*) theils aus den Constitutionen der Römischen Kaiser, theils aus den Schriften der berühmtesten römischen Juristen eine eigene Sammlung verfertigen, die nachher unter dem Namen *Breviarium Alaricianum* sehr bekannt war. Man sehe das Publicationspatent (*commonitorium*) dieses Codex, und *Christ. Gottl.* BIENER Commentat. de historia Legum Wisigothicarum in regno Hispaniae vetere. Specim. I. *Lipsiae* 1783. cap. 4. Sie enthält Excerpte aus dem Codex Gregorianus, Hermogenianus, und Theodosianus, aus Pauln receptis sententiis, Papinians responsis, und den Institutionen des Cajus; wo es nöthig war, ist auch eine Paraphrase beygefügt. Dieser Compilation haben wir also manchen Schatz zu verdanken, der sonst für uns vielleicht auf immer verlohren gewesen wäre, so unverkennbar auch übrigens dieselbe sogleich auf den ersten Anblick das Gepräge der Unvollständigkeit und Unwissenheit der Compilatoren an sich trägt. Sie wird sehr häufig von den Alten, selbst in dem kanonischen Recht, unter dem Namen *Lex Romana* oder *Theodosiana* citirt. Die einzige ächte Ausgabe dieser Compilation ist diejenige, welche aus Johann Sichards Handschriften zu Basel 1528. *fol.* erschien. S. HAUBOLD Institut. iuris Rom. litterar. Tom. I. pag. 74.

8) Der Titel ist: *Impp. Theodosii iun. et Valentiniani III. Novellae leges caeteris Anteiustinianeis, quae in Lipsiensi anni* 1745. *vel in anterioribus editionibus vulgatae sunt, addendae:* ex Ottoboniano MS. Codice edit, commentario illustrat, ex eodemque Codice alia profert *Ant.* ZIRARDINUS. *Faventiae* 1766. 8.

9) *Leges novellae V. anecdotae Impp. Theodosii iun. et Valentiniani III. cum ceterarum etiam Novellarum editarum titulis et variis lectionibus ex vetustissimo Cod. MS. Ottoboniano depromtis; quibus accedunt aliae Valentiniani III. constitutiones iam editae, quae in Codice Theodos. desiderantur:* opera et studio *Io. Christoph.* AMADUTII. *Romae* 1767. *fol.*

10) Diese Sirmondische Sammlung steht auch in der Ritterschen Ausgabe des Cod. Theodos. Tom. VI. Part. II. a. E.

11) Tr.

21) Tr. Episcopale iudicium adversus calumnias Iac. Gothofredi acerrime defensum, nec non ab omni falsi suspicione plenissime vindicatum. *Paris* 1690. 4. auch in *Thes. Meerman.* Tom. III. pag. 333—368.

22) Praefat. praemiss. *Operib.* SIRMONDI Tom. I. pag. 9.

23) In praefat. ad *Novellas anecdotas Theodos. iun. et Valent. III.* §. 5. pag. 12. sqq.

§. 45.

Verordnung des Kaisers Valentinian III. über den Gebrauch der Schriften der ältern römischen Juristen in den Gerichten.

Noch früher, als Theodos II. dachte Valentinian III. an eine Verbesserung des Rechts. Die große Verschiedenheit der Meinungen in den Schriften der ältern römischen Rechtsgelehrten, die zu vielen Ungerechtigkeiten und Partheylichkeiten Anlaß gab, bewog ihn, im Jahr 426. das berühmte Gesetz zu geben, welches in der *L. un. Cod. Theod. de responsis Prudentum* enthalten ist.[1]) Es wird darin bestimmt, welche Schriften der ältern Römischen Juristen unter der großen Menge derselben in den Gerichten citirt, und zur Entscheidung der vorkommenden Rechtssachen, den Gesetzen gleich, gebraucht werden sollten.[2]) Es sollten nämlich von Papinian, Paulus, Cajus, Ulpian und Modestinus alle Schriften gelten, und zwar sollte Cajus ein gleiches Ansehen, wie die übrigen, haben, so daß Stellen aus jedem Werke desselben in den Gerichten citirt werden dürften.[3]) Neben diesen sollten auch noch die Schriften derjenigen Rechtsgelehrten Gesetzeskraft haben, welche die vorgenannten ihren Werken einverleibt hätten;[4]) als die eines Scävola, Sabinus, Julianus, und Marcellus, und überhaupt aller, worüber jene commentirt hätten.

Wäre jedoch die Leseart in denselben wegen des hohen Alterthums streitig, so sollte eine Vergleichung der Handschriften entscheiden. Wären aber die Meinungen jener Rechtsgelehrten selbst getheilt, so sollte die Mehrheit der Stimmen gelten; bey Gleichheit derselben aber Papinians Meinung den Ausschlag geben. Die Noten des Paulus und Ulpians über Papinian, die man ohnehin bisher nicht mehr geachtet habe, sollten gegen ihn nichts gelten. Wo hingegen Papinian nicht entscheidet, solle das Ermessen des Richters eintreten, und nach derjenigen Meinung gesprochen werden, welcher derselbe den Vorzug giebt. Jedoch sollen des Paulus Sententiae receptae in allen Fällen befolgt werden. [6]) Von dieser Constitution erklären viele auch die Stelle in den Institutionen, [7]) wo gesagt wird, die Meinungen der Rechtsgelehrten hätten ein solches Ansehen gehabt, *ut iudici recedere a responso eorum non liceret, ut est* CONSTITUTUM; [8]) obwohl auch eben so viele [9]) sie lieber auf des K. Augustus Einrichtung beziehen wollen, von welcher Pomponius [10]) in seiner chronologischen Geschichte der Rechtsquellen spricht. Soviel ist jedoch gewiß, daß Justinian in seiner Instruction für die Verfasser der Pandecten [11]) jene Constitution wieder aufgehoben habe.

1) S. *Iac.* GOTHOFREDI Cod. Theodos. Tom. I. pag. 32. nach der Ritterschen Ausgabe.

2) Man vorgleiche hier den Commentar von Godefroi über die L. un. Cod. Th. de Resp. Prud. auch *Christ. Gottl.* HAUBOLD Exercitat. de emendatione iurisprudentiae ab Imp. Valentiniano III. A. instituta ad L. un. Cod. Th. de respons. prud. *Lipsiae* 1796. vorzüglich aber Gottlieb Hufelands neue Erläuterung der Verordnung Valentinians III. über die Gültigkeit der Schriften der Rechtsgelehrten; in Desselben vorläufigen Nachricht von den jurist. Schätzen der Würzburg. Universitätsbibliothek. Bamb. u. Würzb. 1805. 8. Nr. II.

3) Es

3) Es heißt zwar bey Godefroi: PAPINIANI, PAULI, CAJI, ULPIANI *atque* MODESTINI *scripta universa firmamus ita, ut* CAJUM, *atque* PAULUM, ULPIANUM, *et caeteros comitetur auctoritas lectionis, quae ex omni opere recitatur.* Allein richtiger lieset die Wirzburger Handschrift: *ita, ut* CAJUM, *quae* PAULUM, ULPIANUM *et eunctos, comitetur auctoritas, lectionesque ex omni eius opere recitentur.* S. Hufeland a. a. O. S. 61. ff.

4) Es heißt: quorum tractatus atque sententias praedicti omnes suis operibus (cod. Wirceb. *opibus*) miscuerunt. S. Hufeland S. 67. ff.

5) Die Worte lauten so: Omniumque, quos illi celebrarunt.

6) Die Worte der *L. un.* PAULI *quoque sententias semper valere*, sind zwar dunkel, daß sie aber von PAULI *Sententiis receptis* zu verstehen sind, kann nach der von H. Ass. Haubold cit. Diss. cap. 2. p. 13. angeführten Stelle der *Consultat. vet. ICti cap.* 7. nicht bezweifelt werden.

7) §. 8. *I. de iur. nat. gent. et civ.*

8) *Iac.* GOTHOFREDUS in Comm. ad L. un. Cod. Th. cit. Tom. I. pag. 34. *Eg.* BARO, HOTOMANNUS, GIPHANIUS, VINNIUS und *Ev.* OTTO in Commentar. ad §. 8. I. de iur. nat. gent. et civ. *Claud.* DAVID Velitat. legal. ad d. §. 8. (in *Ger.* MEERMANI *Thes. iur.* T. IV. pag. 666.) *Ger.* NOODT in Comm. ad Tit. Dig. de Iust. et iur. (*Oper.* Tom. II. pag. 8.) und Hugo Gesch. des Röm. Rechts §. 236. der 4. Auflage.

9) HOFFMANN Histor. iur. Rom. Vol. I. pag. 309. RITTER not. ad *Gothofredi* Commentar. not. a. pag. 34. und HAUBOLD cit. Exercitat. Cap. 3. pag. 17.

10) *L.* 2. §. 47. *De de orig. iur.*

11) Constit. IUSTINIANI *de conceptione Digestor. ad Tribonianum* §. 6.

§. 46.

IV. Justinianeische Legislation.

Durch alle bisherige seit Constantin I. erschienene Rechtssammlungen, und übrige Reformen, die man zur Verbesserung des Rechts von Zeit zu Zeit unternommen hatte, ward jedoch immer nur augenblicklichen Bedürfnissen abgehol-

fen. Nach hundert Jahren war abermals der Richter mit einem Chaos von kaiserlichen Verordnungen überladen, welche unter sich und mit den vorhandenen Sammlungen im Widerspruche standen. Selbst die Verordnung des Kaisers **Valentinian** III. konnte höchstens nur die Veränderlichkeit der richterlichen Aussprüche beschränken. Statt dessen aber mußte nun der Richter, statt zu prüfen, und zu untersuchen, die Meinungen der römischen Juristen zählen und zusammen rechnen. Wie sehr ward dadurch nicht das richterliche Amt erschwert? Statt sich an einige klassische Werke zu halten, mußte nun der Richter einen ganzen Apparat juristischer Schriften zur Hand nehmen. Auch der Anfänger konnte nur mit dem Veralteten zugleich das Anwendbare kennen lernen. Wie mühsam und abschreckend ward nicht hierdurch das Studinm der Rechtswissenschaft? Sowohl im Orient als im Occident fühlte man daher das große Bedürfniß, den Gebrauch des in den Schriften der römischen Juristen, und den kaiserlichen Constitutionen enthaltenen Römischen Rechts, sowohl für das Studium desselben, als für die Praxis zu erleichtern, das Veraltete von dem Anwendbaren zu trennen, und das Ganze dem Geiste der Zeiten anpassender und verständlicher zu machen. Unter diesen Umständen kam **Justinian** im Jahr 527. zur Regierung. **Justinian** hatte eine wissenschaftliche Erziehung erhalten, war selbst gezwungen gewesen das Recht zu studiren, und kannte daher sehr wohl die Mängel der Rechtswissenschaft. [1]) Unter einem glücklichen Zusammenfluß günstiger Umstände konnte es ihm nicht fehlen, seine sehr lange Regierung (bis 565.) zu einer, für die damaligen Zeiten, sehr glänzenden zu machen. Seine beyden großen Generäle, **Belisar** und **Narses**, erwarben ihm den Ruhm eines großen Herrschers und Besiegers der Gothen und Vandalen, und sein grundgelehrter Minister

und

und Rathgeber **Tribonian** den eines unsterblichen Gesetzgebers.

1) *Io. Pet. de* LUDEWIG vita Iustiniani, et Theodorae nec non Triboniani. *Halae* 1731. 4. *Phil.* INVERNIZI de rebus gestis Iustiniani M. *Romae* 1783. 8. und *Carl. Gottl.* KNORRE Observationes ad Prooemium Institutionum Flavii Iustiniani Imp. *Halae.* 4.

§. 47.

Codex Iustiniani vetus.

Der erste Gedanke des Kaisers, kurz nach dem Antritt seiner Regierung, ehe noch **Tribonian** alles galt, war auf eine neue Sammlung von Constitutionen gerichtet. Es sollte in zwölf Büchern alles Brauchbare, soviel als möglich abgekürzt, zusammengetragen, und materienweis unter gewisse Titel geordnet werden, was sowohl in den vorhergehenden Sammlungen, als in den seit **Theodos** gegebenen neuern Verordnungen seiner Vorgänger enthalten wäre, so daß man nun nicht mehr nöthig hätte, im Codex Gregorianus, Hermogenianus und Theodosianus, oder ihren Anhängen nachzuschlagen.[1]) Zehen Rechtsgelehrten, welche dazu ernannt waren, an deren Spitze der Exquaestor sacri palatii **Johannes** stand, übernahmen diese Arbeit im J. 528, und vollendeten sie schon in dem folgenden Jahre, so daß dieser neue **Justinianeische Codex**, jetzt der **alte** genannt, schon im April des Jahrs 529. mittelst einer an den Praefectus Praetorio **Menna** gerichteten Constitution promulgirt wurde.[2]) Nun durfte Niemand mehr die ältern Codices bey Strafe des Falsums allegiren. Diesen Codex haben wir jetzt nicht mehr.

1) *Constit.* IUSTINIANI *de novo Codice faciendo. Dat. Idib. Februarii A. Chr.* 528.

2) *Const.*

2) *Const. de Iustinianeo Codice confirmando. Dat. 7. Id. Aprilis Constantinopoli* 529.

§. 48.

Pandecten.

So hatte nun zwar **Justinian** den Richtern das Studium der kaiserlichen Gesetze sehr erleichtert. Allein dem Uebel war damit noch nicht vom Grund aus abgeholfen. Es waren ja die Richter noch immer mit einer zahllosen Menge juristischer Schriften geplagt. So lange sie also selbst die Widersprüche, welche sich in diesen fanden, lösen mußten, war des Guten, was der Kaiser wollte, nur kaum zur Hälfte geschehen. Es fehlte noch ein ähnliches Werk über das Römische Recht etwa nach der Ordnung des **Edicts** und des **Sabinus**, um auch das Nachschlagen und beschwerliche Vergleichen der Schriften der ältern römischen Juristen entbehrlich zu machen. Vielleicht daß **Tribonian** den Kaiser selbst auf diesen Einfall brachte. Er war es wenigstens, der jetzt nebst sechzehn andern Rechtsgelehrten, unter denen **Justinian** nachher besonders der Verdienste von drey Antecessoren, nämlich des **Theophilus** zu Constantinopel, des **Dorotheus** und **Anatolius** zu Beryth, mit vielen Lobsprüchen gedenkt, [1]) den Auftrag erhielt, die Schriften der klassischen Rechtsgelehrten durchzugehen, das Anwendbare daraus zu excerpiren, diese Auszüge überall dem neuern Recht anzupassen, solche, mit Vermeidung aller Widersprüche, unter dem Namen der Verfasser, und der Anzeige der Stelle des Buchs, woraus sie genommen, materienweise zusammen zu stellen, und, wie bey dem Codex geschehen war, nach Büchern und Titeln zu ordnen. [2]) Damit aber vollends in Zukunft allem Zweifel vorgebeugt werde, so sollte Nichts mit

Abbre-

Abbreviaturen und Zahlen, sondern Alles mit Worten ganz ausgeschrieben werden. Auch diese Arbeit, zu deren Vollendung der Kaiser eine Zeit von zehen Jahren gestattet hatte, wurde in drey Jahren mit unvorsichtiger Eilfertigkeit vollendet. Man nannte sie, wie der Kaiser befohlen hatte, *Digesta sive Pandectae iuris enucleati, ex omni vetere iure collecti, libri quinquaginta.* Sie wurden im Jahr 533. den 16. Dec. promulgirt, und von der Zeit an die Schriften der ältern römischen Rechtsgelehrten gänzlich aus den Gerichten verbannt. Damit auch nicht wieder neue Bibliotheken entstünden, so sollten keine Commentare mehr darüber geschrieben werden dürfen, sondern etwa nur buchstäbliche griechische Uebersetzungen, und Angaben von Parallel-Stellen mit summarischen Inhalt (παράτιτλα). [3]) Eine Menge der seltensten juristischen Schriften, die selbst den Gelehrtesten der damaligen Zeit kaum dem Namen nach bekannt waren, hatte **Tribonian** aus seiner zahlreichen Bibliothec zum Behuf der neuen Pandecten hergeliehen, dessen Gefälligkeit der Kaiser hiebey besonders zu rühmen nicht vergessen hat. [4]) Denn an das Valentinianische Citirgesetz (§. 45.) hatte man sich nicht mehr binden dürfen. [5])

1) *L. 3. §. 9. Cod. de vet. iure enucleando.*

2) *Constit.* IUST. *de conceptione Digestorum ad Tribonianum. Dat. XVIII. Kal. Ian.* 530.

3) *Const.* IUSTINIANI *de confirmatione Digestorum ad Senatum et omnes populos. Dat. XVII. Kal. Ian.* 533.

4) *L. 3. §. 17. Cod. de vet. iur. enucl.*

5) *§. 5. et 6. Constit. de concept. Digest. §. 19. et 20. Const. de confirmat. Dig.* Es ist lächerlich, wenn einige haben daran zweifeln wollen, daß Justinian die oben erwähnte Constitution des Kaisers Valentinian III. aufgehoben habe. Man sehe vielmehr HAUBOLD Exercitat. de emendatione iurisprudentiae

dentiae ab Imp. Valentiniano III. A. instituta. Cap. 3. pag. 23. sq.

§. 49.

Institutionen.

So war nun also durch den neuen Codex und die Pandecten für die Richter und Advocaten gesorgt. Allein noch ehe die Pandecten promulgirt wurden, sahe man schon ein, daß dieselben kein Werk für Anfänger wären; und doch hatte sie Justinian auch zu academischen Vorlesungen bestimmt. Man mußte daher um so mehr darauf bedacht seyn, auch den Anfängern eine vorläufige, kurze, und in sich verständliche Uebersicht der Rechtswissenschaft in die Hände zu liefern, da diejenigen Lehrbegriffe des Röm. Rechts, nach denen man bisher die Anfänger unterrichtet hatte, bey den, schon lange, besonders durch Justinian, vielfältig veränderten Rechtsgrundsätzen, wenig unmittelbar Anwendbares enthielten. Justinian übertrug diese Arbeit seinem Tribonian, und noch zwey anderen von den Verfassern der Pandecten, dem Theophilus und Dorotheus. Dieses neue Lehrbuch sollte zwar auch das alte Recht enthalten, dabey sollten aber doch zugleich in jeder Lehre die Veränderungen bemerkt werden, welche das ältere Recht durch die neuern Verordnungen, besonders durch Justinians eigene Constitutionen, erlitten hätte, damit die jungen Leute hierdurch zugleich eine Anleitung erhielten, die innere Geschichte des Röm. Rechts wissenschaftlich zu studiren. Jedoch sollte das Practische immer die Hauptsache bleiben. Man benutzte daher vorzüglich des Cajus Institutionen, so wie die bereits fertigen beyden Gesetzsammlungen, und brachte diese neuen Institutionen noch in eben dem Jahre 533. zu

Stande,

Stande, in welchem den Verfertigern derselben der Auftrag dazu war ertheilt worden. Sie wurden noch früher, als die Pandecten, nämlich schon am 21. November dieses Jahrs bekannt gemacht; erhielten aber die gesetzliche Bestätigung erst vom 30. Dec. an, zugleich mit den Pandecten. [1]) Den Vorlesungen des Antecessors **Theophilus** verdanken wir die daraus von seinen Schülern zusammengetragene griechische Paraphrase der von ihm selbst mit verfaßten Institutionen, [2]) welche der älteste, und unstreitig der beste Commentar darüber ist. [3])

1) *Prooem. Institut. Iustiniani.* §. 11. *Constit. de concept. Digestor. L.* 2. §. 11. *Cod. de vet. iure enucl.*

2) S. Phil. Bernh. Degen Bemerkungen über das Zeitalter, und die Institutionen-Paraphrase des griechischen Rechtslehrers Theophilus. Lüneburg 1809. 8.

3) *Ant.* AUGUSTINUS Emendat. Lib. III. c. 8. CUJACIUS Observation. Lib. XXVII. c. 28. Hugo Geschichte des R. Rechts §. 294. Die beste Ausgabe vom Reitz ist schon oben S. 69. angeführt.

§. 50.

Codex repetitae praelectionis.

Justinian wurde bald durch eigene Erfahrung belehrt, daß der Codex, den er beym Antritt seiner Regierung publicirt hatte, ein unvollkommenes, flüchtig gearbeitetes Werk sey, und daher mancher wesentlichen Verbesserungen bedürfe. Ueberdem hatte der Kaiser seit der Bekanntmachung jenes Codex eine beträchtliche Anzahl neuer Gesetze gegeben, unter denen die sogenannten funfzig Decisionen, wodurch die wichtigsten, unter den alten römischen Rechtsgelehrten herrschend gewesenen Streitigkeiten, waren entschieden worden, unsere vorzügliche Aufmerksamkeit verdienen. Nachdem nämlich **Justinian**,

durch

durch Aufhebung der oben gedachten Verordnung des Kaisers **Valentinian III.**, wiederum allen Schriften der ältern Römischen Rechtsgelehrten zum Behuf seiner Pandecten, welche das in einem Zeitraum von 1400 Jahren gebildete Recht in einer gedrängten Kürtze zusammenfassen und darstellen sollten, ein gleiches Ansehen ertheilt hatte, ohne Einem derselben den Vorzug vor dem Andern zu gestatten; so durften auch nun die Verfasser der Pandecten bey vorkommender Verschiedenheit der Meinungen die Stimmen nicht mehr zählen, weil leicht die Meinung eines auch nicht so berühmten Rechtsgelehrten die übrigen an Scharfsinn und Gründlichkeit übertreffen könnte. [1]) Es war daher nun schlechterdings nöthig, die Controversen der alten Röm. Juristen in den einzelnen Rechtslehren von oben herab zu entscheiden. [2]) Dies ist die wahre Veranlassung der sogenannten 50. Decisionen, welche während der Verfertigung der Pandecten unter dem Consulat des **Lampadius** und **Orestes**, und in den zwey nachfolgenden Jahren, (530—532.) gegeben wurden. [3]) Daß **Justinian** eine eigene Sammlung davon habe machen lassen, wie einige [4]) behaupten wollen, ist unerweislich. Da nun alle diese neuen Verordnungen nicht gehörigen Orts eingeschaltet waren, so war eine Umarbeitung des alten Codex um desto nothwendiger, je weniger derselbe nun zu den Pandecten paßte. **Justinian** trug daher dem **Tribonian** und vier Gehülfen, dem **Dorotheus**, **Menna**, **Constantinus** und **Johannes** auf, die vorige Sammlung von Constitutionen zu revidiren, und durch die neuern Verordnungen zu ergänzen. [5]) Die Ordnung in zwölf Bücher wurde beybehalten, aber Leider blieb hier manche Constitution weg, die im alten Codex stand, und worauf doch in den Institutionen verwiesen wird. [6]) Diese neue Ausgabe ward nach der Sitte der Alten *Codex repetitae praelectionis* genennt,

und

und den 16. November 534. promulgirt. Der alte justinianeische Codex ward hierdurch auf immer seines gesetzlichen Ansehens beraubt, dessen gänzlicher Verlust mit Recht zu bedauern ist.

1) *Constit.* IUSTIN. *de conceptione Dig. ad Tribonianum.* §. 5. et 6.

2) S. HAUBOLD Diss. de emendat. iurisprud. ab Imp. Valentiniano III. instituta. Cap. 3. pag. 23.

3) *Constitut. de emendatione Codicis Iustiniani* §. 1.

4) STRAUCH Exercit. ad L. Decisiones Iustin. Diss. I. cap. 1. nr. 11. BRUNQUELL Histor. iuris. P. II. cap. 7. §. 13. und BACH Hist. iurisprud. rom. Lib. IV. cap. I. Sect. II. §. 12.

5) *Constit. de emendat. Cod.* §. 2. et 3.

6) Z. B. §. 27. *I. de legat.* §. 24. *I. de action.* u. a. m. Man sehe *Io. God.* SCHAUMBURG de constitutionibus Imperatorum antiquis, iis speciatim, quae in Institutionib. citantur, et in codice repetitae praelectionis omissae sunt, liber Commentarius. *Lemgoviae* 1735. 4.

§. 51.

Novellen.

Nach der Erscheinung dieser Sammlungen lebte Justinian noch ganzer dreyßig Jahre, und gab während dieser langen Zeit zur Verbesserung des darin enthaltenen Rechtssystems nach und nach noch eine große Menge neuer Gesetze. Diese größtentheils in griechischer Sprache abgefaßten Constitutionen vom Jahr 534. bis 559. [1]) werden Novellen (νεαραι διαταξεις) genennt. Justinian, der wohl lebhaft genug fühlte, daß mit jenen drey Sammlungen die ganze Gesetzgebung noch nicht dergestalt vollendet sey, daß nun nichts mehr zu wünschen übrig bleibe, hatte daher schon gleich bey der Bekanntmachung der neuen Ausgabe des Codex noch eine Sammlung von seinen Novellen versprochen. Hoc etenim nemini

mini dubium est, sagt er in dem Publicationspatent, [2]) quod si quid in posterum melius inveniatur, et ad constitutionem necessario sit redigendum, hoc a nobis et constituatur, *et in aliam congregationem referatur, quae Novellarum nomine constitutionum significetur.* Er hat auch ohne Zweifel eine solche Sammlung durch seinen Tribonian verfertigen lassen, wie sich, wenn man auch den Nachrichten der Griechen, [3]) die freylich sich schon ziemlich weit von Justinians Zeitalter entfernen, nicht trauen will, selbst aus mehreren Novellen [4]) nicht undeutlich schließen läßt. Sie scheint aber mehr für sein Archiv bestimmt gewesen zu seyn. Es findet sich wenigstens keine historische Spur, daß sie von Justinian wäre publicirt worden. Denn daß es diejenige Novellen Sammlung nicht seyn könne, welche jetzt in unserm Corpus iuris unter der Aufschrift: Authenticae steht, leuchtet wohl Jedem in die Augen. [5]) Durch diese Novellen verlohren die vorigen Sammlungen einen großen Theil ihres Werths wieder für die Zeitgenossen. Denn da hier in vielen Theilen des Rechts ganz neue Grundsätze aufgestellt wurden, so war nun freylich hierdurch sehr viel von der frühern Compilation ganz unbrauchbar geworden. Nicht selten stehen auch selbst die Novellen unter sich im Widerspruche.

1) Die *Nov.* 2. ist vom Jahr 534. *Iustiniano IV. et Paulino Coss.* S. *Abr.* WIELING Index chronolog. Novellar. Iustiniani. In *Iurisprud. restituta* Tom. I. pag. 167.

2) *Constit. de emendat. Cod.* §. 4.

3) THEOPHANES in Chronographia inter *Scriptor. Byzant.* T. VI. pag. 120. CEDRENUS ibid. T. VII. pag. 291. HARMENOPULUS *Promptuar. LL.* Lib. I. Tit. 1.

4) *Nov.* 25. *in Epilogo. Nov.* 24. *cap.* 6. §. 1. *Nov.* 26. *cap.* 5. §. 1.

5) *Aem.*

5) *Aem. Lud.* HOMBERK *zu Vach* Schediasma de collectione Novellarum a Iustiniano facta; in ZEPERNICK *Delectu Scriptor. Novellas Iustiniani Imp. earumq. historiam illustrant.* pag. 295. sqq.

§. 52.

V. Postjustinianeisches Recht im Orient. Basiliken. Leo's Novellen.

Bald nach **Justinians** Tode erlitte seine Gesetzgebung im Orient wiederum eine gänzliche Umbildung. Schon **Justinian** selbst sahe voraus, daß sie für Byzantiner nicht denjenigen ausgebreiteten Nutzen haben würde, den er sich davon versprach, weil die Sammlungen in der lateinischen Sprache abgefaßt waren. Denn die Landessprache war schon zu seinen Zeiten die griechische, [1]) die lateinische hingegen nur Hofsprache, und allenfalls im Geschäftsstyl noch anwendbar. [2]) Daher hatte auch der Kaiser schon in dem Patent, mit welchem er die Pandecten promulgirte, einem Jeden erlaubt, sie κατα πόδα ins Griechische zu übersetzen. [3]) Dieser Zweck wäre nun auch erreicht gewesen, wenn es bey den griechischen Vorlesungen, die man auf den damaligen Academien, besonders zu **Constantinopel**, und **Beryth** über **Justinians** Gesetzsammlungen anstellte, und allenfalls bey denjenigen Uebersetzungen geblieben wäre, welche über die Pandecten und den Codex von den Verfassern derselben, dem **Thaleläus, Stephanus, Dorotheus,** und **Anatolius** waren gemacht worden, [4]) nachdem auch vielleicht schon früher, als die Novellen, des **Theophilus** griechische Paraphrase der Institutionen erschienen war. [5]) Allein ein zahlreiches Heer von Constitutionen der spätern Beherrscher des Orients, und der abermalige, obwohl von **Justinian** sehr verbetene Einfluß der Rechtsgelehrten, und ihrer

Com-

Commentare, hatte die Rechtswissenschaft aufs neue so weitläuftig, und den wirklichen Gebrauch der justinianeischen Gesetzsammlungen so ungewiß gemacht, daß nach dreyhundert Jahren eine abermalige gänzliche Reform des Rechts zum Bedürfniß ward. Das Werk dieser neuen Gesetzgebung vollendete der Kaiser **Leo** der **Philosoph** im Jahr 887. durch die Bekanntmachung des berühmten Gesetzbuches, welches er, zur Ehre seines Vaters, des Kaisers **Basilius Macedo**, der den Plan dazu angelegt hatte, *Basilica* nannte.[6]) Der Kaiser **Basilius Macedo** hatte nicht nur, schon als Vorarbeit, im Jahr 876. einen kurzen Inbegriff des römisch griechischen Rechts unter dem Titel προχειρον τῶν νόμων verfertigen lassen; welcher aus 40. Titeln besteht;[7]) sondern er war es auch, der noch zur Verfassung eines grössern Werks eine Gesellschaft von Gelehrten berufen hatte, an deren Spitze ein gewisser **Symbatius Protosphatarius** stand.[8]) Diese sollten das neue Gesetzbuch theils aus den damals noch vorhandenen griechischen Uebersetzungen und Commentaren von **Justinians** Gesetzsammlungen, theils aus den gültigen Verordnungen der orientalischen Kaiser zusammentragen, und das Ganze materienweis nach Titeln in 60. Büchern ordnen.[9]) Allein er starb 886. vor der Vollendung der neuen Gesetzgebung. Ohngefähr zwanzig Jahre nachher, etwa ums Jahr 910. oder 911. verbesserte der Kaiser **Constantinus Porphyrogeneta** die Basiliken, und promulgirte eine sogenannte ἀναναθαρσιν τῶν βασιλικῶν, welche man mit **Cujaz**[10]) nicht unrichtig *Basilica repetitae praelectionis* nennen könnte. Ueber diese **Basiliken** haben die orientalischen Rechtsgelehrten **Scholien** und **Glossen** geschrieben.[11]) Wir haben heut zu Tage die **Basiliken** nicht mehr vollständig. **Fabrot** hat

in

in seiner in 7. Folianten zu Paris 1647. erschienenen Ausgabe 39. Bücher nach dem griechischen Original nebst einer lateinischen Uebersetzung im Druck bekannt gemacht, von diesen sind aber nur 33. Bücher vollständig, nämlich das 1. 3. 4. 5. 7. 8—15. 20—29. 38. 39. 40—42. 45—48. u. 60. Sechs sind zwar ächt, aber defect: 2. 6. 16. 17. 18. u. 30. Ein und zwanzig hingegen, nämlich 19. 32. 33. 34. 35. 36. 37. 43. 44. 49. 50. 51. 52. 53. 54.—59. sind unächt.[12]) Nach **Fabrot** hat **Meermann** Tom. V. *Thes. iur. civ. et canon.* noch das 49. 50. 51 u. 52. edirt, von diesen ist aber auch das letzte Buch defect. Den großen Nutzen, den die Basiliken bey der Erklärung des Justinianeischen Rechts gewähren,[13]) habe ich in meinem Pandecten Commentar bey mehreren Fällen zu zeigen Gelegenheit gehabt.

Nach den Basiliken hat Kaiser **Leo** noch viele neue Verordnungen zwischen den Jahren 887. und 893. und zwar nicht einzeln, sondern wahrscheinlich alle zugleich und auf einmal in derjenigen Sammlung bekannt gemacht, welche wir noch jetzt von ihnen haben.[14]) Diese Sammlung enthält 113. Novellen, und ist darin vieles aus dem Justinianeischen Recht abgeändert worden. **Heinrich Scrimger** gab sie zuerst 1558. wahrscheinlich zu Genf in der griechischen Sprache heraus. **Agyläus** übersetzte sie hierauf ins Lateinische 1560. welche Ausgabe nachher nochmals zu Basel 1561. wieder aufgelegt wurde. Von dieser Zeit fing man an, selbige den Ausgaben des corporis iuris civ. beyzufügen, und die erste Ausgabe, in welcher man diese Novellen nach der Uebersetzung des **Agyläus** findet, ist diejenige, welche zu Lyon 1562. bey **Hugo a Porta** erschien. **Anton**

Con-

Contius hat sie nachher seiner Ausgabe des Corp. iuris civ. Lyon 1571. griechisch und lateinisch beygefügt.

Durch die Zerstörung des orientalischen Kaiserthums, und die Einnahme von Constantinopel durch die Barbaren im Jahr 1453. erlosch endlich der Gebrauch des Röm. Rechts im Orient gänzlich.

1) *Nov.* 7. *cap.* 1.

2) *Nov.* 66. *cap.* 1. §. 2.

3) *L.* 2. §. 21. *Cod. de vet. iure enucl.*

4) Von den Arbeiten dieser griechischen Rechtsgelehrten hat Dan. Rhunken einige Proben geliefert in MEERMANI Thes. iur. civ. et canon. Tom. III. init. et Tom. V. pag. 105.

5) S. *Io. Henr.* MYLII Theophilus. Cap. 3. §. 8. und *Guil. Ott.* REITZ ad Eundem not. 26. Tom. II. Excurs. III. ad *Paraphras. graecam Institut.* pag. 1054. sqq.

6) *Car. Frid.* ZEPERNICK Praetermissa de vita, rebus gestis, et constitutionibus, inprimis Novellis *Leonis* sapientis Imp. Sect. III. §. 12. in BECK *libr. sing. de Novellis Leonis* pag. 286. sqq.

7) S. ZEPERNICK ad *Beck* cit. libr. pag. 18. not. h.

8) ZEPERNICK Praetermissa pag. 291.

9) *Ios. Mar.* SUARESII Notitia Βασιλικῶν, praefixa Tom. I. *Basilicorum* FABROTI et cum animadversionib. *Christ. Frid.* POHL edita *Lipsiae* 1804. 8.

10) Observat. Lib. VI. cap. 9.

11) Die Scholien sind Excerpte aus den Interpretationen der Justinianeischen Rechtsgelehrten, besonders des Cyrillus, Theodorus, Dorotheus und Thaleläus. S. BACH Histor. iurisprud. rom. Lib. IV. cap. 1. Sect. III. §. 22. Die Glossen hingegen sind bloße Worterklärungen. Labbäus hat letztere zuerst Paris 1606. 8. herausgegeben. Mit Schultings Noten stehen sie auch Tom. III. *Thes. Otton.* pag. 1697. sqq. Von beyden ist die *Synopsis* oder *Ecloga* zu unterscheiden, welche nichts anders, als ein Repertorium über die Basiliken ist, ursprünglich

sprünglich in alphabetischer Ordnung, aber bey der Ausgabe von Leunclajus (Löwenklau) Basel 1575. und den Zusätzen von Labbe' 1607. nach der Ordnung der Bücher, so weit man sie kannte, gestellt. Dieser Auszug ist es, auf den Denys Godefroi in seinen Noten so oft verweißt. S. Hugo Geschichte des R. R. §. 296.

12) S. Höpfners Programm über die Basiliken, in Hugo civilistischen Magazin 2. Band Nr. XVIII. S. 385. ff.

13) S. meinen Commentar über die Pandecten. 1. Th. §. 63.

14) S. *Casp. Achat.* BECK de Novellis Leonis Philosophi, earumque usu et auctoritate Lib. sing. cum animadvers. *Car. Frid.* ZEPERNICK. *Halae* 1779. 8. Cap. I. §. 5. und ZEPERNICK Praetermissa de Novell. Leonis Sect. III. §. 13. pag. 294. sqq.

§. 53.

Schicksale des Justinianeischen Rechts im Occident.

Wie **Justinian** seine Gesetzsammlungen bekannt machte, stand Italien noch unter der Herrschaft der **Ostgothen**. Bey diesen galt das Edict, welches der Ostgothen König **Theodorich** im Jahr 500. publicirt hatte, und der **Theodosianische Codex**.[1]) Zwar lebte **Justinian** mit dem König **Athalarich** in Freundschaft, allein es läßt sich dennoch nicht erweisen, daß schon während der Regierung der **Gothen** die Justinianeischen Gesetzsammlungen in **Italien** wären eingeführt worden.[2]) Nachdem aber **Justinian** im Jahr 535., um die Treulosigkeit des Königs **Theodahadus** zu rächen, die Gothen bekriegt, und das Glück hatte, durch seine siegreichen Waffen das ihm entrissene Italien wieder mit dem orientalischen Kaiserthume zu verbinden; so säumte er nicht, seine Gesetzgebungen in das wiedereroberte Land zu senden, und solche durch ein Edict sowohl in den Gerichtsgebrauch, als in die Hörsäle der von ihm neu-

erdings mit Gehalt versehenen Antecessoren der Rechtsschule zu Alt-Rom einzuführen.[3]) Alles dieses bestätigte nachher Justinian nochmals durch die uns vom Julian aufbehaltene pragmatische Sanction im Jahr 554.[4]) Allein sein Nachfolger Justin II. hatte noch kaum 4. Jahre Italien beherrscht, als die Longobarden im Jahr 568., bis auf das Exarchat, fast ganz Italien an sich rissen. Sie ließen jedoch den überwundenen Römern den freyen Gebrauch ihrer Rechte, nachdem auch nachher König Aistulph noch im Jahr 752. Ravenna, den mächtigsten Sitz der Exarchen, eingenommen hatte.[5]) Carl, der Franken König, machte zwar dem Reiche der Longobarden ein Ende, und beherrschte von 774. an Italien. Daß aber das Justinianeische Recht deswegen aufgehoben worden sey, ist unerweislich. Viele[6]) glauben freylich, der Theodosianische Codex und andere Quellen des Antejustinianeischen Rechts, aus welchen die westgothische Compilation des Alarichs bestand, hätten während der Herrschaft der Franken in Italien wiederum gegolten. Allein es ist erwiesen, daß sich Justinians Gesetzsammlungen selbst unter den Fränkischen Königen im Gebrauch erhalten haben.[7]) Doch wurden Codex und Novellen, als dem Standpuncte der damaligen Zeit viel näher, besonders nach immer weiterer Verbreitung des Christenthums, weit mehr, vorzüglich von der darin gar sehr begünstigten Geistlichkeit, in Schutz genommen und beobachtet, als die weitläuftigern, viel schwerer zu verstehenden, und ihrem wissenschaftlichen Werthe nach zu hoch über jenes Zeitalter der Barbarey stehenden Pandecten. Statt derselben scheint vielmehr neben dem Codex und den Novellen hauptsächlich das *Breviarium Alaricianum* unter den Franken in Italien gegolten zu haben.[8]) Von den Novellen war jedoch

jedoch nur der lateinische Auszug im Gebrauch, den der griechische Antecessor Julian bald nach Justinians Tode, ohngefähr ums Jahr 570. gemacht hatte. Boërius fand diese *Epitome Novellarum* in einer alten Handschrift, als Anhang der Longobardischen Gesetze, und war der erste, welcher dieselbe zu Lyon 1512. edirte. Von dem Codex hingegen galten nur die neun erstern Bücher. Die drey letzten Bücher fehlen in den Handschriften, die sich aus diesem Zeitalter herschreiben, fast durchgehends. Denn sie enthalten das öffentliche Recht, welches man bey der damals veränderten Regierungsform für unanwendbar hielt.[9]) Zwar kommen wohl auch noch hin und wieder Spuren von dem Gebrauche der Pandecten vor, wie z. B. in den alten Statuten der Republic Pisa bey Valsechi,[10]) es mochten auch zu Rom und Ravenna gewiß noch genug Handschriften von denselben vorhanden seyn, von woher sie nachher bey dem Wiederaufleben des Römischen Rechts nach Bologna gebracht worden sind;[11]) nicht minder wird hie und da auch noch mit unter mancher Rechtsgelehrter von den Alten genannt, der sich durch seine Kenntnisse im Civilrecht vor seinen Zeitgenossen hervorthat, wie z. B. Lanfrancus von Pavia,[12]) und noch einige andere vor ihm, welche Maurus Sarti anführt;[13]) dennoch verdunkelte die wissenschaftliche Nacht, womit sich das Mittelalter umzieht, den allgemeinern Gebrauch und das gründliche Studium des Römisch-Justinianeischen Rechts.

1) S. *Io. Dan.* RITTER Praefat. ad Tom. II. Cod. Theodos. pag. 2.—4.

2) In der Constit. IUSTINIANI: *Omnem Reipublicae*, ad Antecessores §. 7. heißt es zwar: *Haec autem tria volumina, a nobis composita, tradi eis, tam in* REGIIS URBIBUS, *quam in Berytiensium pulcherrima civitate, volumus*: und gleich nachher: *Si*

ausi fuerint in posterum in hoc perpetrare, et extra URBES REGIAS, *et Berytiensium metropolim hoc facere.* Daß hier unter den *regiis urbibus* keine anderen Städte, als Rom und Constantinopel zu verstehen sind, bedarf keines Beweises. S. PÜTTMANN Probabil. Lib. II. cap. 21. Nun ist diese Constitution datirt *d. XVII. Kal. Ianuar. Constantinopoli* 533, in welchem Jahr Athalarich, der Gothen König, unter der Vormundschaft seiner Mutter, Amalesventha, ganz Italien beherrschte. Allein schon RITTER in Praefat. ad Tom. II. Cod. Theod. pag. 8. hat bemerkt, daß die Worte *in regiis urbibus* nicht ächt sind, sondern *in hac regia urbe* geheissen, so wie in der Constitut. *Tanta*, de confirmat. Digestor. §. 24. und diese erst nachher, als Justinian Rom wieder erobert hatte, in den numerus pluralis sind verwandelt worden. Man sehe auch noch besonders *Car. Frid.* ZEPERNICK ad *Beckii* libr. de Novellis Leonis. Prooem. §. XII. not. p. pag. 32. sqq.

3) S. RITTER Praefat. cit. pag. 9.

4) In dieser Sanction heißt es Cap. XI. *Iura insuper, vel leges Codicibus nostris insertas, quas iam sub Edictali Programmate in Italiam dudum misimus, obtinere sancimus.* Man vergleiche noch LUDEWIG Vita Iustiniani Cap. VIII. §. 111. not. 561. und *Leop. Andr.* GUADAGNI Disquisit. de Florentino Cod. Pandectar. Cap. 12. pag. 72. *edit. Walch.*

5) RITTER cit. Praefat. ad Tom. II. Cod. Theod. pag. 10. und besonders GUADAGNI cit. Disquisit. de Cod. Florentino Pand. Cap. 13.

6) *Henr.* BRENKMAN Historia Pandectar. Lib. I. cap. 9. pag. 55. und besonders RITTER cit. Praefat. pag. 11. sqq.

7) S. *Virgin.* VALSECHIUS Epist. de veteribus Pisanae civitat. constitutis. *Florentiae* 1727. in HOFMANNI *Histor. Iur. Rom.* Vol. I. P. II. pag. 198. sqq. und *Io.* SELDENI Diss. hist. ad Fletam de iuris Rom. Iustin. in respublic. occid. introduct. Cap. VI. §. 1. Ibid. pag. 231. sqq. Man vergleiche auch MURATORI Antiquit. Italic. T. II. pag. 239. sqq. und besonders ZEPERNICK Mantiss. Commentation. ad *Beckium* de Novellis Leonis. Nr. III. pag. 440. sqq.

8) S. Carl. Fried. Christ. Wenck Lehrbuch der Encyclopädie und Methodol. der Rechtswissenschaft. §. 146.

9) S.

9) S. *Maur.* SARTI de claris Archigymnasii Bonon. Professor. T. I. pag. 14. et Tom. II. pag. 187.

10) De veterib. Pisanae civ. statutis in HOFMANNI Hist. iur. T. I. Vol. II. pag. 193.

11) S. ODOFREDUS in Glossa ad L. ius civ. Pand. de iustitia et iure, und in Glossa ad L. Sane si haec Cod. de SS. Eccles.

12) *Milo* CRISPINUS Vita Lanfranci Papiensis cap. 5.

13) De claris Archigymnasii Bonon. Professor. T. I. in Vita Irnerii §. 16. et 17.

§. 54.

Wiederaufleben des Justinianeischen Rechts in Bologna. Glossen. Authentiken.

Als aber im zwölften Jahrhundert die Wissenschaften in dem der Kämpfe müden Italien endlich wieder aufzublühen begannen, und man zufällig jene treffliche Handschrift der Pandecten, welche jetzt unter dem Namen der Florentinischen bekannt ist, allein damals zu Pisa befindlich war, entdeckte, und ihren Werth immer mehr schätzen lernte, da erwachte die Liebe zu dem Studium des Römischen Rechts wiederum so schnell und allgemein, daß sich nun, seitdem Irnerius öffentliche Vorlesungen darüber in Bologna zu halten anfieng, mit einer Art von Enthusiasmus alles darauf legte. [1]) Dieser **Irnerius**, welcher in den Urkunden des zwölften Jahrhunderts gewöhnlich *Magister Guarnerius* oder *Warnerius de Bononia* genennt wird, und den **Odofredus** mit Recht den *primus illuminator scientiae nostrae* nennt, [2]) bediente sich bey der Erklärung des Röm. Rechts folgender Methode. Er laas seinen Schülern den Text der Gesetze selbst wörtlich vor, und erklärte die dunklen Stellen mit kurzen Sprach- und Sachanmerkungen, besonders durch Verweisung auf Paral-

lelstel-

lelstellen. [3]) Man nannte diese Erläuterungen Glossen, von welchen nachher die Irnerianische Schule den Namen der Glossatoren erhalten hat. [4]) Der lebhafte Eifer, mit welchem damals das römische Recht zu Bologna gelehrt und gelernet ward, machte nicht nur zahlreiche Abschriften von Justinians Gesetzsammlungen nothwendig, sondern es wurden auch die Glossen des Irnerius diesen Handschriften ebenfalls mit beygefügt, und zwar anfangs gleich zwischen den Zeilen des Textes bey denjenigen Stellen und Worten mit eingerückt, zu deren Erläuterung sie dienen sollten, daher sie von den Alten *glossae interlineares* genennt zu werden pflegen. [5]) Diese Irnerianische Lehrart pflanzte sich nun unter den Schülern des Irnerius fort, von denen vorzüglich Bulgarus und Martinus Gosias wegen ihrer streitigen Meinungen über verschiedene Rechtsmaterien zwey Secten veranlaßten, welche unter dem Namen der Gosianer und Bulgarianer bekannt sind. [6]) Das große Ansehen des Accursius machte jedoch diesen Secten ein Ende. Dieser Rechtslehrer führte nicht nur eine weitläuftigere Art zu glossiren ein, nämlich das Röm. Recht durch Commentare zu erläutern; sondern er sammlete auch ums Jahr 1220. aus den zerstreuten Glossen seiner Vorgänger die *glossa ordinaria*, [7]) und so formten sich dann für die Justinianeische Gesetzgebung die nachherigen glossirten Ausgaben des Corpus iuris. In der Folge erhielt jedoch die Glosse des Accursius noch manchen Zusatz aus den Schriften der spätern Juristen, nämlich des Bartolus, Baldus, Salicetus, Jason, Fulgosius u. a. bald mit, oft aber auch ohne Beysetzung ihres Namens; welches besonders darum bemerkt zu werden verdient, damit man nicht glaubt, alles, was die gedruckte Glosse enthält, sey Glosse des Accursius. [8]) Was den ausgebreiteten Ruhm, den sich die Glossatoren damahls durch ihre Vorles-

Vorlesungen erwarben, deren Resultate zwar freylich nicht von ächter philologischer Gelehrsamkeit, aber doch gewiß von seltenem Scharfsinn zeugen; noch insonderheit vermehrte, war der Umstand, daß der Kaiser **Friedrich** I. bey seiner Gesetzgebung für Italien die berühmtesten Rechtslehrer von Bologna zu der deshalb bey **Roncalia** 1158. gehaltenen Reichsversammlung berief.

Um das Studium noch mehr zu erleichtern, trug man auch den summarischen Inhalt der **Novellen**, wobey man sich jedoch blos der schlechten lateinischen Uebersetzung bediente, welche unter der Aufschrift *Authenticae* jetzt einen Theil unsers corporis iuris civ. ausmacht, von den Glossatoren aber *corpus Authenticorum* genennt wird, in den Codex repetitae praelectionis bey denjenigen Gesetzen ein, welche dadurch eine Abänderung erlitten hatten. Diese kurzen Auszüge erhielten selbst den Namen *Authenticae*. Sie wurden aber nur **den neun erstern Büchern des Codex** beygefügt. [9]) Denn über die drey letzten Bücher wurde nur selten in den Schulen gelesen, weil man sie für unbrauchbar hielt, daher man sie auch in den Abschriften des Codex wegließ. **Irnerius** hat zuerst dergleichen Auszüge gemacht, welche nachher von **Bulgarus, Azo** und **Hugolinus** verbessert wurden. Man fügte sie Anfangs bloß am Rande des Exemplars bey. **Accursius** aber machte eine Auswahl, ordnete sie, und schaltete dieselben bey den Gesetzen des Codex ein, auf welche sie sich beziehen; und so erscheinen sie nun jetzt in den glossirten Ausgaben des Corporis iuris Rom. Hierdurch wurden diese **Authentiken** ein integrirender Theil unsers heutigen corporis iuris, und diese wiederum mit Glossen versehen. Den Nachrichten der Glossatoren zu Folge sind jedoch der Materie nach die heutigen Authentiken haupt-

sächlich

sächlich dem Irnerius zuzuschreiben.[10]) Auch die *Correctores Romani* erklären ihn in ihren Noten zu Gratians Decret für den Verfasser.[11]) Es wurden jedoch nicht blos den Gesetzen des Codex Auszüge aus den derogirenden Novellen beygefügt, sondern auch die Institutionen erhielten solche Authentiken.[12]) Sie finden sich sowohl in den glossirten Handschriften, als in einigen Ausgaben der Institutionen, meist als Berichtigungen derselben, und Ergänzungen aus den Novellen auf dem Rande, jedoch unterschieden von der Gloße; zuweilen auch dem Text selbst eingeschaltet, wie in der Ausgabe des Petrus ab Area Baudoza Cestius;[13]) zuweilen unter den Registern, wie bey Cujaz,[14]) Janus a Costa,[15]) Emund Merillius,[16]) und Everhard Otto.[17]) Hingegen in des Hermann Vultejus Commentar über die Institutionen sind sie nicht genuin.[18]) Man hatte sie lange Zeit fast gar nicht mehr bemerkt, ja sie waren so gut, wie vergessen. Erst Herr von Savigny,[19]) und Herr Hofrath Hugo[20]) haben ihr Andenken in unsern Tagen wieder erneuert. Wer der Verfasser dieser Authentiken sey, läßt sich nicht bestimmen. In den abgedruckten wird Irnerius als Verfasser angegeben. Allein dies scheint wohl mehr den Grund zu haben, daß Irnerius auch die Authentiken zum Codex gemacht hat, als daß historische Beweise dafür vorhanden wären. Auch Martinus, der Glossator, dem Herr von Savigny dieselben zueignet, kann nicht der Verfasser seyn, wie Herr Hofrath Hugo[21]) gezeigt hat. Sie haben, jedoch nie das practische Interesse gehabt, wie die Authentiken des Codex, denn keiner der Alten hat ihrer je gedacht; ob sie gleich hier und da den Sinn der Novelle richtiger ausdrücken, als die Authentiken des Codex.[22])

Noch

Noch ist zu bemerken, daß auch die Kaiser Friedrich I. und II. die Justinianeische Gesetzgebung mit neuen Zusätzen bereichert haben, welche für uns von practischer Wichtigkeit sind. Mehrere ihrer Verordnungen wurden nämlich auf ihren Befehl von den Rechtslehrern zu Bologna im Auszuge den Gesetzen des Codex einverleibt, und sind jetzt unter dem Namen *Authenticae Fridericianae* bekannt.[23]) Es sind deren dreyzehen an der Zahl, zwey vom Kaiser Friedrich I. nämlich die Auth. *Habita.* Cod. Ne filius pro patre (IV. 13.) und die Auth. *Sacramenta Puberum.* Cod. Si adversus vendit. (II. 28.) Eilfe vom Kaiser Friedrich II. Auth. *Cassa.* Cod. de SS. Eccles. (I. 2.) Auth. *Item nulla.* Cod. de Episcopis et Cleric. (I. 3.) Auth. *Item quaecunque.* Cod. eodem. Auth. *Statuimus.* Cod. eod. Auth. *Statuimus.* Cod. de Episcop. Audientia. (I. 4.) Auth. *Si dominus* Cod. de Haereticis (I. 5.) Auth. *Credentes.* C. eod. Auth. *Gazaros* Cod. eodem. Auth. *Navigia* Cod. de Furtis. (VI. 2.) Auth. *Omnes.* C. Communia de Successionib. (VI. 59.) und Auth. *Agricultores* Cod. Quae res pignori. (VIII. 17.)

1) Eine der wichtigsten Quellen für die Geschichte der Restauration des civilistischen Studiums sind die Erzählungen der Glossatoren, besonders die Nachrichten des Azo, Odofredus, und Accursius in ihren Glossen. Ausserdem aber *Maur.* SARTIUS de claris Archigymnasii Bononiensis Professoribus a Sec. XI. usque ad Sec. XIV. *Bononiae* 1769. f. und *Gir.* TIRABOSCHI Storia della Letterat. Ital. Tom. III. p. 250. sqq.

2) *Gl. in L. ius civ. D. de iustit. et iure.* Besonders ist zu vergleichen SARTI Vita Irnerii in ZEPERNICK *Biga libellorum Authenticas Cod. rep. praelect. earumque histor. illustrant.* Halae 1788. 8. Nr. II. p. 63. sqq. TIRABOSCHI l. c. Tom. III. pag. 372. sqq. und *Giov.* FANTUZZI Notizie degli Scrittori Bolognesi

nesi Tom. IV. pag. 358.—366. Man sehe auch den Commentar 1. Th. §. 56.

3) Ganz irrig behauptet *Guid.* PANZIROLUS de claris Legum interpretibus. Lib. II. cap. 13. pag. 121. Irnerius habe nur den Codex und das Digestum vetus erklärt. Man sehe vielmehr SARTI Vita Irnerii. §. 25. bey ZEPERNICK pag. 140.

4) S. *Abrah.* WIELING Orat. pro Glossatoribus. hinter seinen Lection. iur. civ. *Traj. ad Rhen.* 1740. 8. pag. 291. sqq.

5) ODOFREDUS in Gl. in L. ius civile D. de iustitia et iure, und in L. Si duobus vehiculum D. Commodati. Von diesen Interlinear-Glossen ist auch ohne Zweifel die Stelle des *Abbas Urspergensis*, *Conr. a* LICHTENAU, in Chronico ad A. 1126. zu verstehen, wenn dieser sagt: *Dominum* WERNERIUM *libros legum renovasse, et paucis forte verbis alicubi interpositis eos distinxisse.* Einige Proben von dieser Interlinear-Glosse hat SARTI in Appendice I. ad Vitam Irnerii aus einer Vatikanischen Handschrift Nr. 1427. abdrucken lassen. Bey ZEPERNICK cit. Biga pag. 129. sqq.

6) S. *Io. Sal.* BRUNQUELL Prolus. de Sectis et controversiis iuris Iustinianei Interpretum, quos *Glossatores* appellamus. *Ienae* 1725. und GINNANI Memorie storico-critiche degli scrittori Ravennati. Tom. II. *Faenza* 1769. 4. Ein Beyspiel giebt WALCH in Reliquiis controversiae inter *Bulgarum* et *Gosiam* de praelatione dotis. Ienae 1758. Ein anders merkwürdiges Beyspiel einer solchen Controvers zwischen Martinus und Bulgarus, welche durch die Auth. *Sacramenta Puberum* Cod. Si advers. vendit. entschieden wurde, habe ich in meinem Commentar 4. Th. 2. Absch. §. 341. S. 553. f. aus der Glosse des Odofredus angeführt.

7) S. SARTIUS de claris Archigymn. Bonon. professorib. in Vita *Accursii* T. I. P. I. pag. 141. TIRABOSCHI Storia cit. T. IV. pag. 240. sqq. und FANTUZZI Notizie Tom. I. pag. 33. sqq. und Tom. IX. pag. 11.

8) S. Hugo Civilist. Magazin. 3. Band. S. 44. f.

9) Hugo in dem angeführten Magazin. 3. Band. S. 152.

10) Man sehe hier vorzüglich *Maur.* SARTI Vita Irnerii §. 9. sqq. bey ZEPERNICK in Biga libellorum pag. 115. sqq. und *Frid. Aug.* BIENER Historia Authenticarum Codici R. P. et Institutionibus

tutionibus Iustiniani A. insertarum. Sect. I. et II. *Lipsiae* 1807. 4.

11) Not. *ad Can.* 20. *Dist.* 54.

12) S. BIENER cit. Histor. Authenticar. Sect. II. P. III. §. 22. sqq.

13) Nämlich in derjenigen Ausgabe, welche den Titel hat: IUSTINIANI *Institutionum libri IV. Accesserunt huic iuris enchiridio Novellae sive Authenticae ab Irnerio epitomatae suis quaeque locis contextui insertae. Notae etiam ad calcem unius cuiusque tituli. — Additi praeterea nonnulli perutiles tituli ex utroque corpore: nec non fragmenta iuris veteris una cum variis non minus necessariis indicibus. Opera et industria P. ab* AREA BAUDOZA CESTII. *Lugduni* 1591. 12. In einer neuern Ausgabe, welche ich besitze, und die den Titel hat: IUSTINIANI *Sacratiss. Principis PP. Aug. Institutionum seu Elementorum iuris civilis libri IV. D.* FRAN. ACCURSII, *et aliorum clariss. veterum et recentiorum Iurisc. Glossis, Observationibus, Notis, Facti speciebus seu Casibus et Argumentis: nec non variis variorum exemplarium lectionibus doctissimique* IAC. CUJACII *restitutionibus: una cum Iuris veteris, hoc est, leg. XII. Tab. Fragm. hinc inde collectis aucti et illustrati opera et studio* PETRI AB AREA BAUDOZA CESTII *I. C. Lugduni* 1593. *in* 4. *maj.* stehen die Authentiken nicht.

14) *Edit. Paris.* 1585. 12.

15) Commentar. in Institut. *Lugd. Bat.* 1719. u. 1744. 4. Index V. pag. 654. sqq.

16) Commentar. in Institut. cum praefat. *C. H.* TROTZ *Trajecti ad Rhenum* 1739. 4. Hier sind die Indices sex a Cujacio compositi angehängt, und der *Index V.* enthält die Authentiken nach Cujaz.

17) Commentar. et notae criticae ad Institut. cum praef. *Christoph. Frid.* HARPPRECHTI *Frfti et Lipsiae* 1743. 4. Unter den aus Cujaz angehängten Registern Nr. V.

18) Commentar. in Institut. iuris civ. a Iustiniano compositas. Edit. II. *Marpurgi.* 1600. 4. noch vor den Registern.

19) Ueber die Authenticae in den Institutionen, in Hugo civilistischem Magazin 3. Band Nr. XIV. S. 282. ff.

20) Ci-

20) Civilist. Magazin z. B. S. 292. ff.

21) Civilist. Magazin 3. Bd. S. 296. f.

22) Z. B. *Auth. ad Instit. II.* 18. in Vergleichung mit der Auth. *Novissima* Cod. de inoff. testam. S. BIENER Histor. Authenticar. P. III. §. 24. Ein Beweis, daß die Authentiken der Institutionen nicht die nämlichen sind, die im Codex stehen, sondern aus den Novellen selbst epitomirt sind.

23) S. BIENER cit. Histor. Authenticar. Sect. II. P. II.

§. 55.

Canonisches Recht.

Beynahe war das Canonische Recht, welches man bisher nur als einen zur Theologie gehörigen Theil behandelt hatte, [1]) über das Röm. Recht ganz vergessen worden, als nun auch dasselbe in der Mitte des zwölften Jahrhunderts durch Gratian und sein Decret zuerst das Ansehen einer eigenen Wissenschaft erlangte.[2]) Es fehlte zwar auch vorher nicht an einzelnen Gelehrten, die sich dem Canonischen Recht gewidmet hatten; allein ihr ganzes Verdienst bestand blos darin, eine Menge von kirchlichen Verordnungen zusammen zu schreiben, ohne dabey einem festgesetzten System zu folgen, wie die in nicht geringer Anzahl noch vorhandenen ältern Canonensammlungen beweisen. Gratian, ein Lehrer in Bologna, den die gemeine Sage zu einem Mönch macht, doch auch noch ungewiß, ob Benedictiner oder Camaldulenser?[3]) schrieb in den Jahren 1140—1151. als Privatarbeit, ein den Pandecten fast ähnliches Handbuch des kirchlich-päbstlichen Rechts, bestehend aus Canonen der Kirchenversammlungen, Decretalen der Päbste, Stellen des Justinianeischen Rechts, Texten der Bibel, und Auszügen aus Kirchenvätern, zusammen 3090. Canonen, nach den Materien in drey Theile geordnet.[4]) Was er seinem Buche eigentlich für einen Titel gegeben hat, läßt sich mit Gewißheit nicht bestimmen. Die ältesten Handschriften lesen bald

De-

Decretum Gratiani, bald *Decreta Gratiani*, bald *Codex Decretorum*. Die neuern: *Concordia discordantium canonum*. Jetzt sagt man aber allgemein Gratians Decret. Der unzähligen Fehler, auch unächten (Pseudo-Isidorischen) Decretalen ungeachtet, [5]) erlangte dennoch dieses Decret ein eben so großes Ansehen, als Justinians Compilation nur immer hatte, vermuthlich durch Begünstigung, wenn gleich nicht durch ausdrücklich geschehene Bestätigung des Pabsts Eugen III. Zu Bologna wurden so gut darüber, wie über Justinians Gesetzsammlungen, Vorlesungen gehalten, dasselbe auch mit Glossen und Commentaren bereichert; [6]) und so wie Irnerius der Stifter einer Facultät des bürgerlichen Rechts wurde, so ward nun auch, seitdem Gratian über sein Decret zu lesen anfing, eine besondere Facultät des Canonischen Rechts errichtet. [7]) Durch die Namen der Legisten und Decretisten unterschieden sich die Lehrer dieser beyden Facultäten von einander. Wie groß das Ansehen des Dekrets gewesen sey, erhellet auch daraus, weil selbst die Päbste kein Bedenken trugen, Kirchengesetze aus dem Dekret unter dem Namen: *corpus decretorum*, [8]) gleichsam als aus einem allgemein anerkannten Gesetzbuche der Kirche anzuführen. Kein Wunder, wenn sowohl in der Päbstlichen oder Römischen Rota, als in den übrigen geistlichen Gerichten auch streitige Rechtsfälle daraus entschieden wurden. [9]) Wie im Jahr 1190. der Probst Bernhard zu Pavia, dem man gewöhnlich, jedoch unrichtig, den Beynahmen *Circa* giebt, eine Sammlung von Decretalen unter dem Titel *Breviarium extravagantium*, als Fortsetzung des Gratians, verfaßte, [10]) welche die Verordnungen der Päbste von Alexander III. bis auf Cölestin III. in 5. Büchern enthält; [11]) so fing

man

man nun auch über die Decretalen zu Bologna Vorlesungen zu halten an, und die Lehrer des Canonischen Rechts schrieben Anmerkungen dazu. Die ganze Facultät bekam hierdurch eine neue Gestalt; sie theilte sich nun in zwey Classen, in Decretisten und Decretalisten ein, von denen jedoch die letztern mehr, als die erstern, von den Päbsten begünstiget wurden. [12]) Das Glück, welches beyde Sammlungen machten, veranlaßte die Päbste, nun mit öffentlichen Sammlungen ihrer Decretalen hervorzutreten, welche sie auch jedesmal sogleich nach Bologna und auch nach Paris schickten, um darüber Vorlesungen zu halten. Uns interessirt nur, diejenigen zu kennen, die jetzt ausser dem Dekret, als Theile unsers *Corporis iuris canonici* zu betrachten sind. Diese sind I. die Dekretalen des Pabsts Gregor IX. auf Befehl desselben gesammlet von seinem Capellan Raymund von Pennafort in fünf Büchern. Sie wurden zuerst im J. 1234. nach Paris und 1235. nach Bologna geschickt. Das Verfahren des Sammlers bey dieser Compilation war hier so willkührlich, wie das bey jener Justinianeischen. [13]) II. Die Sammlung des P. Bonifacius VIII. als Fortsetzung der vorigen *Liber Sextus Decretalium* genannt, ob sie gleich, eben so wie die Gregorianische, aus fünf Büchern besteht; verfaßt von drey Cardinälen, Wilhelm von Mandagoto, Berengarius Fredoli, und Richard von Sienne, revidirt von dem Rechtslehrer Dinus Mugellanus zu Bologna, und im Jahr 1298. nach Bologna und Paris geschickt. [14]) III. Die Clementinen, vom Pabst Clemens V. bestehen theils aus seinen eigenen Dekretalen, theils aus den Schlüssen der unter seinem Vorsitz zu Vienne in Frankreich gehaltenen Kirchenversammlung, und sind nach dem Muster der vor-

hergehenden Sammlungen in fünf Büchern geordnet. Sie werden auch *Liber Septimus Decretalium* genannt.[15]) Erst der Nachfolger, Pabst Johann XXII. schickte sie mittelst einer Bulle im J. 1317. nach Bologna. Mit den Clementinen wird das Corpus iuris canonici pro *clauso* angesehen. Doch bekam es noch einen Anhang, bestehend aus zwey Privatsammlungen, die beyde deswegen den Namen *Extravagantes* erhielten.[16]) Diese sind in der Zahlenordnung IV. *Extravagantes* IOHANNIS *XXII. P. R.* enthaltend zwanzig Verordnungen dieses Pabstes unter vierzehen Titel gebracht, ohngefähr ums Jahr 1340. und V. *Extravagantes communes* bestehend in einer Sammlung der in den ältern übergangenen Decretalen verschiedener Päbste, von Urban IV. bis Sixtus IV. nach dem Muster der Gregorianischen in fünf Bücher, jedoch mit Ausnahme des vierten, und wie es scheint, erst nach dem Jahr 1483. geordnet. Schon unter Pius IV. und V. wurden *Correctores Romani* zur Revision des Gratianischen Dekrets, darnach auch der Decretalen, niedergesetzt.[17]) Allein erst unter Pabst Gregor XIII. 1580. ward das noch jetzt geltende *Corpus iuris canonici* nach allen bisher recensirten Bestandtheilen in einer neuen und verbesserten Auflage promulgirt, welches nun aus Gratians Decret, und den Decretalen der Päbste besteht.[18]) Von dieser Zeit an hörten zwar die Extravaganten auf, das zu seyn, was ihr Name ausdrückt, sie haben aber dennoch ihren Namen behalten. Hingegen des *Io. Pauli* LANCELOTTI *Institutiones iuris canonici* und *Petri* MATTHAEI *Liber Septimus Decretalium* sind immer nur Doctrinal-Anhänge geblieben.[19])

1) BU-

1) BULAEUS Histor. Univers. Paris. Tom. II. pag. 681. und SARTIUS de claris Archigymn. Bonon. Prof. Tom. I. P. I. pag. 247.

2) S. meine Praecognita uberiora univ. Iurisprud. Eccles. positivae Germanor. §. 122. sqq.

3) S. SARTII Gratianus T. I. P. I. pag. 260. SAVIOLI Annali Bolognesi Tom. I. (*Bassan.* 1784.) pag. 261. *Ios. Ant. de* RIEGGER Dissert. de Gratiano, auctore Decreti. (in EIUS *Opuscul. ad histor. et iurisprud. praecipue eccles. pertinent. Friburgi Brisg.* 1773. Nr. X.) Spittlers Beyträge zur Geschichte Gratians und seines Decrets (in Abele Magazin für Kirchenrecht und Kirchengeschichte 1. Stück. Leipzig 1778. Nr. I) besonders FABRICIUS in Bibliotheca graeca Vol. XII. und *Gottl. Christoph.* HARLES in Epimetro ad *Eundem* pag. 239. sqq. *Hamburgi* 1809. 4.)

4) S. *Io.* DOVIAT Praenotion. canonicar. Tom. II. P. I. Lib. IV. Cap. 1. — 16. und *Aug. Frid.* SCHOTT ad *Eundem*. *Franc.* FLORENTIS Diss. de methodo atque auctoritate collectionis Gratiani. (In *Operib. iurid.* cura *Ignat. Christoph. Lorber a* STOERCHEN edit. T. I. pag. 51. sqq. und in *Andr.* GALLANDII *Dissertation. Sylloge de vetustis canonum collectionib. Magontiaci* 1790. 4. Tom. II. Nr. IX.) *Ios. Ant. a* RIEGGER Diss. de Gratiani collectione canonum, illiusque methodo et mendis. in EIUS *Oblectam. histor. et iuris eccles.* P. I. (*Ulmae* 1776. 8.) pag. 1. sqq. Meine Praecognita §. 24. sqq.

5) *Iodoci Le* PLAT Dissertat. de spuriis in Gratiano canonibus, praem. *van* ESPEN *Commentar. in ius canon. nov.* ab Eo *Lovanii* 1777. 8. edit. Tom. II. und in GALLANDII *Sylloge Dissertation.* Tom. II. Nr. XIV. pag. 801. sqq. *Ant.* AUGUSTINUS de emendatione Gratiani, cum *Steph.* BALUZII et *Ger.* MASTRICHT notis, cura *Ios. Ant de* RIEGGER. *Vindobonae* 1764. 8. und in GALLANDII Sylloge Tom. II. Nr. X. pag. 185. sqq. besonders *Car. Sebast.* BERARDI Gratiani canones genuini ab apocryphis discreti, corrupti ad emendatiorum codicum fidem exacti, difficiliores commoda interpretatione illustrati. *Taurini* 1752. rec. *Venetiis* 1772. Vol. IV. 4. maj.

6) Die glossa ordinaria ist von Johann Semeca mit dem Beynahmen *Teutonicus*.

7) Die

7) Die Nachrichten, welche noch ausserdem das vom Alexander Machiavell in der neuen Ausgabe von Sigonius Werken Tom. III. zuerst bekannt gemachte *Calendarium Archi-Gymnasii Bononiensis* von Gratian und den Erfolg seines Decrets enthält, sind unsicher, weil die Aechtheit desselben bezweifelt wird. Man sehe jedoch meine Praecognita §. 124.

8) S. *Cap.* 6. *X. de desponsat. Impub.* und Epist. P. *Innocentii III. ad Archiepisc. Compostellan.* bey RAYNALD in Annal. *Baronio* adject. ad a. 1202. §. 12.

9) Beyspiele enthalten *Cap.* 7. *X. de his, quae fiunt a praelato. Cap.* 11. *X. de renunciat. Cap.* 40. *X. de sentent. excommunic.*

10) S. *Io. Christoph.* KOCHII Prolus. de Breviario Extravagantium Bernardi Circae. in EIUS *Opusc. iuris can.* Nr. I.

11) *Bernardi, Praepositi Papiensis, Breviarium Extravagantium cum Gregorii IX. P. Decretalium collectione ad harmoniam revocatum, varietate lectionum, et variorum notis illustratum, cura et studio Ios. Ant.* RIEGGERI. P. I. *Friburgi Brisgoviae.* 1779. 4.

12) SARTIUS de claris Archi-Gymn. Bonon. Prof. P. I. pag. 302. sqq. Abele Magazin für Kirchenrecht und Kirchengeschichte 1. St. S. 28. ff.

13) *Io. Christ. Wilh.* STECK Commentat. de interpolationibus Raymundi de Penna Forti, Decretalium compilatoris. *Lipsiae* 1754. Meine Praecognita §. 33.

14) Praecognita §. 41.

15) Praecognita §. 43.

16) Praecognita §. 44.

17) Praecognita §. 28. et 47.

18) Die beste Ausgabe des Corp. iuris canon. ist die von Just. Henn. Böhmer. Halle 1747. Tomi II. 4.

19) Praecognita §. 46.

§. 55.[b]

Longobardisches Lehnrecht.

Während der Zeit, da das Römische und Canonische Recht zu Bologna weteifernd gelehrt wurde, veranlaßte die

neue Lehnsconstitution des Kaisers **Friedrich** I. welche auf der berühmten Ronkalischen Reichsversammlung unter Beyziehung der angesehensten Bologneser Rechtsgelehrten 1158. für Italien war errichtet worden, einen unbekannt gebliebenen Mayländischen Rechtsgelehrten in der Mitte des zwölften Jahrhunderts eine Sammlung der longobardischen Lehnsgebräuche und Rechtsmeinungen, besonders der Mailändischen Lehnscurie, so wie auch der kaiserlichen Lehnsconstitutionen vorzüglich **Friedrichs** I. und seiner Vorfahren, **Konrad des Salliers, Heinrich's** III. und **Lothars** II. auf eine ähnliche Art zu veranstalten, wie **Justinian** bey seinen Sammlungen zu Werke gegangen war. Diese Lehnrechts-Sammlung, welche nicht gleich Anfangs aus zwey Büchern bestand, und von den Alten *liber feudorum* oder *feudalis* genennt wird, jetzt aber unter dem Titel: *consuetudines* oder *libri feudorum* bekannt ist, und seine heutige Gestalt, aller Wahrscheinlichkeit nach, erst nach und nach erhalten hat; wurde vom Kaiser **Friedrich** I. nach **Bologna**, als Handbuch, zu Vorlesungen gesandt, und dort mit ausgezeichnetem Beyfall aufgenommen. Nicht nur die berühmtesten damaligen Rechtslehrer, **Hugolinus a Porta Ravennate**, einer von denen, welche der Roncalischen Reichsversammlung im Jahr 1158. beygewohnt hatten, ferner **Pilaus, Vincentius** und **Columbinus** erläuterten sie durch Glossen, sondern es wurde auch nachher diese Sammlung unter **Friedrich** II. von **Hugolinus de Presbyteris** der in neun Collationen abgetheilten alten lateinischen Sammlung der Justinianeischen Novellen, als eine *decima collatio* beygefügt. Es ist irrig, wenn viele die beyden Mayländischen Consuln **Obertus ab Orto** und **Gerhardus Niger** für die Verfasser dieser Samm-

lung

lung halten wollen. Zwar hatten beyde ebenfalls Etwas über das Lehnrecht geschrieben; allein ihre Sammlungen hatten blos die Gewohnheiten der Mayländischen Lehns Curie zum Gegenstande. Ihre Meinungen werden überdem in den Libris feudorum öfters angeführt, und bald gebilliget, bald verworffen, welches sicher der Fall nicht seyn könnte, wenn sie die Urheber dieser Lehnrechtssammlung gewesen wären. [1])

1) S. Ge. Mich. Webers Handbuch des in Deutschland üblichen Lehnrechts. 1. Th. §. 22. u. 23. und *Car. Wilh.* FAFTZ Prolus. de vera librorum iuris feudalis origine. *Goettingae* 1805. 4.

§. 56.

Einführung des Justinianeischen Rechts in Deutschland.

Gerade um die Zeit, da das Römische Recht in Italien durch die Academie zu Bologna, und den Eifer ihrer Lehrer wieder aufzublühen anfing, war der Zustand der Rechte in Deutschland der traurigste. Mit dem Verfall der Herrschaft der Carolinger war auch das Ansehen ihrer Gesetze verschwunden. Denn durch die nach und nach entstandene und immer herrschender werdende Lehnsanstalt verloren die Capitularien ihre Anwendbarkeit, und zugleich mit ihnen die auf gleiche Gründe gebaueten geschriebenen Rechte der einzelnen Völcker. An eine gleichförmige eigene Gesetzgebung war auch bey der allgemeinen Verwirrung und Regellosigkeit der damaligen Zeiten nicht zu denken. Daher sprachen die Richter bloß nach den herrschenden Sitten und Gebräuchen, und konnten die Gründe ihrer Entscheidungen nur aus den täglichen Erfahrungen des gemeinen Lebens schöpfen. Italien stand nun schon seit den Zeiten der Ottonen mit Deutschland in einer so engen Verbindung, daß es gleichsam

nur als ein Reich angesehen wurde. Zu verwundern war es also nicht, wenn der Ruhm der Academie zu Bologna, und ihrer großen Lehrer sich auch bis nach Deutschland verbreitete, und, bey dem starken Zufluß derer, welche Theil an ihrem Unterricht nahmen, auch eine große Menge deutscher Jünglinge an sich zog. Hier hörten sie den Unterricht über Römisches, Canonisches und Longobardisches Lehnrecht bey den berühmtesten Lehrern ihres Zeitalters, und kamen, mit vollständigen Rechtskenntnissen ausgerüstet, und durch das Studium der scharfsinnigen und tiefen Rechtserörterungen der klassischen römischen Juristen disciplinirt, in ihr Vaterland zurück, voll Eifers, die mühsam erlernte ausländische Weisheit in den deutschen Gerichtshöfen geltend zu machen. Die deutschen Kaiser selbst begünstigten dieses Unternehmen. Denn ausserdem, daß die bisherigen Gewohnheitsrechte immer weniger für die neuen Verhältnisse hinreichten, welche Cultur, Handel und städtische Industrie mit sich führten; so konnten die deutschen Kaiser, welche sich schon lange in der Idee gefielen, daß **Justinian** ihr Vorfahrer, und ihr neues Römisch-deutsches Reich eine Fortsetzung des alten sey, auch sich des ganz im Geist des orientalischen Despotismus abgefaßten Justinianeischen Gesetzbuchs, als einer Stütze bedienen, ihren Thron, besonders auch gegen die immer mehr um sich greifende Hierarchie, zu befestigen. Ueberdem schienen die Grundsätze des Römischen Rechts über Sicherheit des Eigenthums und Selbsthülfe recht für das Interesse der Städtebewohner, die des Faustrechts längst müde waren, gemacht zu seyn. Bey so vielen Gründen, welche das Römisch-Justinianeische Recht zu seiner Empfehlung für sich hatte, konnte es nicht fehlen, daß der Gebrauch desselben sehr bald in den deutschen Gerichtshöfen allgemein werden mußte, und der

Eifer

Eifer für das Studium desselben ward bey den Deutschen täglich dadurch immer mehr entflammt, daß diejenigen, welche desselben kundig waren, besonders wenn sie als Doctores iuris utriusque glänzten, zu den höchsten Staatsbedienungen befördert, und in den wichtigsten Rechtsangelegenheiten zu Rathe gezogen wurden. Das Ansehen des Römischen Rechts wuchs noch mehr, als in Deutschland auch Universitäten, ganz nach dem Muster der Italiänischen, errichtet wurden, auf welchen man die Erklärung und Bearbeitung des Römischen Rechts gleichfalls unter die vorzüglichsten Zwecke zählte. Zwar gab es noch immer Anhänger des Alten, welche lange und muthig für die Erhaltung der vaterländischen Gewohnheitsrechte kämpften, und sich dem auf Kosten derselben emporstrebenden fremden Rechte entgegenstemmten. Allein die Stimme der Menge, von welcher sie mit Vorwürfen ihrer Unwissenheit zum Stillschweigen gebracht wurden, drang so mächtig und unaufhaltsam durch, daß das Römische Recht, als Gewohnheitsrecht, allgemein und öffentlich gebraucht wurde, und seit dem Anfange des funfzehnten Jahrhunderts in den Reichsgesetzen selbst unter dem Namen kaiserliches Recht mehrmals erwähnt wird, bis endlich Kaiser und Reich 1455. bey Errichtung des Reichskammergerichts allen Beysitzern die Beobachtung des Römischen Rechts zur Pflicht machten; daher denn seit dieser Zeit das Römische Recht, als ein ausdrücklich recipirtes gemeines subsidiarisches Recht, zu betrachten ist. [1])

Ein gleiches Glück in Deutschland machte die dem Römischen Gesetzbuche angehängte Longobardische Lehnrechtssammlung. [2]) Noch weniger Schwierigkeit, als beyde erwähnte Gesetzsammlungen, fand die Aufnahme der Compilationen des

Cano-

Canonisch-Päbstlichen Rechts. Fand Justinians Gesetzbuch in Deutschland blos deswegen Eingang, weil man glaubte, es sey darum auch für Deutschland verbindlich, weil Deutschland zum Römischen Reiche, und Justinian zu den Vorfahren der deutschen Kaiser gehöre; so konnte sich ein Jeder um so eher einbilden, das von der geistlichen Gewalt authorisirte Gesetzbuch bedürfe einer solchen Reception gar nicht, weil das Canonische Recht allgemeines Recht der Christenheit, so wie der Pabst das von Gott verordnete sichtbare Oberhaupt derselben sey. Man glaubte daher, das verstehe sich schon von selbst, daß in der ganzen Christenheit das geistliche Gesetzbuch in geistlichen Geschäften und Gerichten eben so zur Richtschnur dienen müße, wie das weltliche Gesetzbuch in weltlichen Geschäften und Gerichten galt. In einer Verordnung des Kaisers Friedrich II. die er mit Zustimmung der Reichsstände ums Jahr 1236. zu Mainz publicirte, wird sogar derjenige für ungläubig erklärt, der anders hätte denken wollen, und in dem Schwabenspiegel wird ausdrücklich gesagt: aus dem Dekret und Dekretalen nehme man alle Rechte, deren geistliche und weltliche Gerichte bedürften. [3])

1) S. SILBERRAD ad HEINECCII Histor. iuris Lib. II. §. 60. Pütters Beyträge zum teutschen Staats- und Fürstenrechte. 2. Th. Nr. XXIII. S. 30. ff. und Thibaut Juristische Encyclopädie. §. 102.

2) S. Pütters angef. Beyträge Nr. XXIV. S. 48. ff.

3) Pütters Beyträge Nr. XXV. S. 53. ff. und *Ios. Ant.* RIEGGERI Dissert. de receptione corporis iuris canonici in Germania. *Friburgi* 1767. (in *Opuscul. ad histor. et iurisprud. praecipue ecclesiast. pertinent.* Frib. Brisgov. 1773. 8. pag. 199. sqq.)

Zweyte Abtheilung.

Kurze Beschreibung der einzelnen Sammlungen des justinianeischen Rechts, und deren heutiger Gebrauch.

A.

Kenntniß des Römisch-Justinianeischen Gesetzbuches.

§. 57.

Corpus iuris civilis.

Nur die Sammlungen des Justinianeischen Rechts sind es also, welche unter dem Namen, Römisches Recht, noch heut zu Tage gelten. Der Inbegriff dieser verschiedenen Sammlungen mit den nach und nach noch beygefügten Anhängen, wird *corpus iuris civilis* genennt. Der Name rührt nicht vom Kaiser **Justinian** her, auch nicht von den Glossatoren; sondern **Dionysius Gothofredus** soll ihn nach der Angabe eines großen Litterators [1]) zuerst gebraucht haben. [2]) Allein der Name *Corpus iuris civilis* selbst ist so neu nicht. Er war schon im zwölften und dreyzehnten Jahrhundert gangbar. [3]) Dem **Denis Godefroi** gebührt also nur die Ehre, unter den Editoren der Justinianeischen Gesetzsammlungen zuerst diesen Namen gebraucht zu haben. [4])

1) *Io. Christoph.* KOCH Diss. de ordine Legum in Pandectis. *Giessae* 1784. §. 1. Not. b. pag. 3. sagt: Nomen collectivum: *Corpus iuris civilis*, non est a IUSTINIANO, neque a *Glossatoribus*, sed primus adhibuit illud *Dionysius Gothofredus*.

2) Editio prima *Lugduni* 1583. 4.

3) Man

3) Man findet ihn schon mehrmalen in den bey SARTI *de claris Archigymnasii Bononiensis Professoribus*, in Appendice pag. 214. abgedruckten Urkunden.

4) S. HAUBOLD Praecognita iuris Rom. Cap. II. §. 7. not. a.

§. 58.

Theile des Corpus iuris civilis. I. *Institutiones.*

Die Theile des corpus iuris civilis sind von zweyerley Art. Haupttheile und Nebentheile, welche *Appendices corporis iuris* genennt werden. Unter den Haupttheilen nehmen nach der Ordnung, wie in allen neuern Ausgaben dieselben auf einander folgen, die Institutionen den ersten Platz ein. Sie enthalten eine kurze Uebersicht des Römischen Rechts, oder, wie Justinian [1]) sagt, totius legitimae scientiae prima elementa, nach einem sehr einfachen und faßlichen System, wobey zugleich auf den Ursprung und die wichtigsten Veränderungen bey jeder Rechtslehre Rücksicht genommen worden ist. Der Zweck dabey war, ut rudis animus studiosi, simplicibus enutritus, facilius ad altioris prudentiae redigeretur scientiam. [2]) Es sind bey diesem Elementarwerk besonders die Institutionen des Cajus benutzt worden, und zwar so stark, daß man nicht ohne Grund sagt, Justinians Institutionen wären blos seine verbesserte bis auf die neuesten Zeiten fortgeführte Ausgabe von Cajus. [3]) Die Institutionen sind in vier Bücher eingetheilt. Ob die Institutionen des Cajus auch aus vier Büchern bestanden haben, ist zweifelhaft. Wahrscheinlich bestanden sie nur aus zwey Büchern. Soviel werden wenigstens nur in den Westgothischen Breviarium angeführt. [4]) Allein

Ca-

Cajus hatte noch ein anderes Buch unter dem Titel: *Res quotidianae* geschrieben. Diese waren vielleicht ein Supplement seiner Institutionen.[5]) So können die vier Bücher unserer Institutionen zufällig entstanden seyn. Soviel ist jedoch gewiß, daß sie zu den drey Hauptgegenständen, wornach die Lehren in den Institutionen geordnet sind,[6]) nicht passen. Jedes Buch besteht aus mehreren Titeln, von denen jeder eine besondere Rechtsmaterie enthält, welche in der Aufschrift des Titels angezeigt wird. Für die beste Lesart wird die Ausgabe des Jacob Cujacius. Paris 1585. gehalten.[7]) Joh. Bernh. Köhler hat sie mit berichtigenden Zusätzen zu Göttingen 1772. 8. wieder auflegen lassen. Sie ist auch in der Gebauerischen Ausgabe des corp. iuris civ. aufs neue abgedruckt.

1) *Frooem. Instit.* §. 4.

2) *Constit.* IUSTIN. de *concept. Digestor.* §. 11.

3) S. Hugo civilist. Magazin 2. Band S. 87.

4) In den Pandecten wird zwar ein Fragment aus CAJI lib. 3. *Institutionum* angeführt, L. 2. D. de obligat. et action. Allein nach der Westgothischen Compilation muß solches im zweyten Buche gestanden haben. S. Hugo civilist. Magazin 2. Band S. 269. Not. *) und S. 360. Not. *)

5) S. Hugo civilist. Magazin 2. Band S. 361.

6) §. *ult. I. de iure nat. gent. et civ.*

7) Hugo civilist. Magazin 3. Band S. 238. ff.

§. 59.

II. Digesta.

Den andern Haupttheil der Römischen Rechtssammlung machen die Pandecten oder *Digesta* aus. Sie enthalten lauter Excerpte aus den Schriften der vorzüglichsten römischen Rechtsgelehrten, welche jedoch nach der Rechtsverfassung des

Justi-

Justinianeischen Zeitalters häufig abgeändert sind, obwohl bey jedem Fragment der Name des Rechtsgelehrten, das Werk, und der Theil desselben, oder das Buch, woraus das Excerpt genommen ist, genau angegeben sind. Sie sind materienweis, jedoch nicht genau systematisch, theils nach der Ordnung des Edicts, theils der des Sabinus in 50. Bücher und unter gewisse Titel-Rubriken gebracht worden. Die Verfasser derselben waren siebenzehn der gelehrtesten Männer des Just. Zeitalters, welche theils aus kaiserlichen Ministern und Räthen, theils aus Antecessoren, theils aus den berühmtesten Advocaten der damaligen Zeit waren gewählt worden; an deren Spitze Tribonian stand. [1]) Ueber die Zahl der römischen Juristen, aus deren Schriften die Pandecten compilirt worden sind, ist man nicht einig. Nach der richtigsten Meinung waren es neun und dreyßig. Die Namen derselben sind, nach der Ordnung ihres Zeitalters, folgende. Q. Mucius Scävola. C. Aelius Gallus. Beyde aus den Zeiten der freyen Republic. Q. oder Marc. Antistius Labeo. P. Alfenus Varus. Beyde unterm K. August. Sempronius Proculus, unter dem K. Claudius. Neratius Priscus, unter Trajan und Hadrian. P. Juventius Celsus, unter Hadrian. Javolenus Priscus, unter Antoninus Pius. Salvius Julianus, unter den Kaisern Hadrian und Antoninus Pius. S. Caecilius Africanus. Terentius Clemens. Aburnus Valens. Papirius Justus. Claudius Saturninus. Sextus Pomponius. Junius Mauricianus. L. Volusius Maecianus. A. Cervidius Scävola. Ulpianus Marcellus. Alle unter den Antoninen. Tarunteenus Paternus, unter dem Kaiser Commodus.

dus. T. Caius. Aelius Marcianus. A. Septimius Florens Tertullianus. Unter Septimius Severus und Ant. Caracalla. Arrius Maenander. L. Aemilius Papinianus. Claudius Tryphoninus. Florentinus. Ebenfalls unter Caracalla. Domitius Ulpianus. Julius Paulus. A. Venuleius Saturninus. Callistratus. Licinius Rufinus. Aemilius Macer. Unter Alex. Severus. Herennius Modestinus, unter dem Kaiser Gordian und den Philippen. Furius Anthianus. Aurel. Arcadius Charisius. Unter Diocl. et. und Maximian. Claudius Hermogenianus, unter Constantin dem Großen. Julius Aquilan. Rutilius Maximus. Beyde letztere sind incertae aetatis. Diese Namen werden in den Inscriptionen, die sich bey den Excerpten befinden, angeführt, nebst den Büchern derselben, woraus man die Auszüge gemacht hat. Masurius Sabinus hingegen gehört nicht hierher. [2]) Denn aus den Schriften dieses Rechtsgelehrten findet sich nicht ein einziges Fragment in den Pandecten, so häufig er auch citirt wird. Ein vollständiges Verzeichniß über alle Stellen aus den Schriften dieser 39. römischen Juristen findet man in *Abrah.* WIELING iurisprudentia restituta, sive Index chronologicus in totum iuris iustinianei corpus. *Amst.* 1727. 8. [3]) Nach diesem Register hat Hommel in seiner Palingenesia librorum iuris veterum Tomi III. *Lipsiae* 1767. 8. die Stellen unter dem Namen eines jeden Rechtsgelehrten, nur freylich sehr schlecht, zusammendrucken lassen. Eben derselbe hat auch ein Noten-Register über alle einzelnen Stellen unter dem Titel *Corpus iuris civilis* cum notis variorum. *Lipsiae*

siae 1768. herausgegeben, welches aber zum Theil sehr unvollständig und fehlerhaft ist. Weit schätzbarer ist ein neueres Werk, welches Herr Prof. **Smallenburg** zu Leiden unter dem Titel: *Ant.* SCHULTINGII Notae ad Digesta seu Pandectas, adjectis animadversion. suis. Tom. I. *Lugd. Batav.* 1804. 8. unternommen hat. Noch ist ein Personen Register über die Pandecten von *Ant.* AUGUSTINUS de nominibus propriis Pandectarum zu bemerken, welches in Tom. I. *Thesauri iuris Rom. Otton.* pag. 14. sqq. befindlich ist. Weil die Pandecten ein Repertorium alles dessen seyn sollten, was in den Schriften der klassischen röm. Rechtsgelehrten Gutes und Nützliches enthalten war, so erklärt sich daraus ihr Nahme, nämlich von πᾶν und δεκτος, *omne complectens*, und weil überdem die Auszüge aus den Schriften der röm. Juristen in eine gewisse Ordnung und System waren gebracht worden, so wurde davon diesem Werke auch der Name *Digesta* beygelegt. Beyde Benennungen waren jedoch nicht neu, sondern von den alten Röm. Juristen entlehnt, welche ihre grössern Systeme und Handbücher des R. R. *Digesta* oder *Pandectae* nannten. Denn so hatten schon **Alfenus Varus**, **Celsus** und **Julian** Digesten, **Ulpian** und **Modestinus** aber Pandecten geschrieben. In den Excerpten haben die Compilatoren bedeutende Veränderungen vorgenommen, welches ihnen auch **Justinian** selbst erlaubt hatte, weil in den Schriften der alten Juristen vieles vorkam, was zu seinen Zeiten nicht mehr galt. Man ließ daher das veraltete Recht weg, und substituirte das, was das neue Recht mit sich brachte. Diese Interpolationen werden *Emblemata Triboniani* genennt. Man erkennt sie unter andern daran, wenn unter der Aufschrift eines Rechtsgelehrten ein Rechtssatz aufgestellt wird,

der

der zu den Zeiten desselben noch gar nicht geltend war. [4]) Die Pandecten sind zwar in der lateinischen Sprache geschrieben, doch findet man auch hin und wieder griechische Stellen; weil einige von den alten Röm. Juristen griechisch geschrieben hatten. Z. E. Modestin de excusationibus tutorum. Daher sind die meisten Stellen in dem Titel der Pandecten de excusationibus. (lib. 27. Tit. 1.) griechisch. [5]) Man findet jedoch in den gemeinen Ausgaben des Corp. iuris eine lateinische Uebersetzung bey denselben, ja in den kleinern Gothofredischen Ausgaben steht blos die lateinische Version, ohne den griechischen Text. Diese Version rührt von einen gewissen Pisanischen Juristen mit Namen Johann Burgundio her, und ist sehr schlecht gerathen. [6]) Die funfzig Bücher der Pandecten sind übrigens von Justinian in sieben Theile eingetheilt. Der erste Theil begreift die ersten vier Bücher, und wird *Prota* (τα πρῶτα) genennt. Der zweyte fängt mit dem fünften, der dritte mit dem zwölften, der vierte mit dem zwanzigsten, — *media totius operis*, oder *umbilicus Pandectarum*, [7]) der fünfte mit dem acht und zwanzigsten, der sechste mit dem sieben und dreyßigsten, und der siebende mit dem fünf und vierzigsten an. Jedes Buch ist in Titel eingetheilt, und jeder Titel enthält mehrere zu einer gewissen Materie gehörige Stellen und Excerpte, die zwar aus sehr verschiedenen juristischen Schriften genommen, aber doch in einen gewissen Zusammenhang gebracht sind, so daß sie das Ansehen einer ganzen Abhandlung haben. [8]) Dieser Zusammenhang hat auf die Erklärung der einzelnen Stellen in den Pandecten den wichtigsten Einfluß. [9]) Man nennt zwar die einzelnen Stellen *Leges Pandectarum*, aber nicht ganz passend, weil viele Stellen keine gesetzliche Sanction enthalten, besser sa-

gen

gen andere *capita*, oder *fragmenta*. Die Ausgaben sind theils glossirte theils unglossirte. In den erstern bestehen die Pandecten aus drey Bänden, von denen jeder einzelne im Singularis *Digestum* heißt, nämlich *digestum vetus*, *infortiatum* und *novum*. Das erste geht bis zum 2. Titel des 24. Buchs incl. Das andere vom 3. Titel des 24. Buchs bis zum Ende des 38. Buchs. Das letztere vom 1. Titel des 39. Buchs bis zum Ende. Die Benennungen sind aus der barbarischen Latinität des mittlern Zeitalters zu erklären, [10]) nach welcher man *vetus* dasjenige nannte, quod est primum, den andern Theil der Pandecten nennte man *infortiatum*, von dem Wort *infortiare*, vermehren, ergänzen, verstärken, [11]) jedoch nicht darum, weil durch diesen mittlern Theil die Pandecten überhaupt ergänzt worden sind. Denn sonst müßte es ja *infortians* und nicht *infortiatum* heißen. [12]) Sondern man entdeckte erst nach dem Digestum novum und vetus das infortiatum; und zwar dieses auch nicht gleich, so weit es jetzt geht, sondern anfangs nur bis auf die Worte: *in quatuor partes dividantur* der *L.* 82. *D. ad Leg. Falcid.* Den übrigen Theil desselben, der sich mit den Worten: *Tres partes* der L. 82. anfängt, fand man erst späterhin. [13]) Daher war dieses Stück der Pandecten bey den Alten anders nicht, als unter dem Namen: *Tres partes* bekannt, und in jeder glossirten Handschrift der Pandecten fängt sich mit diesen Worten ein neues Blatt an. Man nannte also *Digestum infortiatum* das durch die nachmals hinzugekommenen Tres partes verstärkte, vermehrte und ergänzte *Digestum*. [14]) *Digestum Novum* nannte man das letzte oder jüngste. In Ansehung der Leseart weichen die Ausgaben sehr von einander ab. Man theilt sie in drey Hauptclassen ein. Sie sind entweder

weder 1. florentinische, d. i. solche, welche ihren Stoff aus der florentinischen Handschrift der Pandecten, oder deren Abdrücken geschöpft haben. Von diesen ist die *editio princeps*, welche den erstern Abdruck der florentinischen Handschrift enthält, diejenige, welche durch die Besorgung des Lälius und Franciscus Torelli zu Florenz 1553. f. erschienen ist. Zu dieser ersten Classe gehören ferner die Ausgaben des Lud. Russard. Lyon 1560. f. des L. Charron (*Charondas*). Antwerpen 1575. f. Julius Pacius. Artois 1580. f. und Ge. Christ. Gebauer. Göttingen 1776. 4. 2) Gemeine Ausgaben, *editiones vulgatae*, welche den Text aus den gewöhnlichen Handschriften (manuscriptis vulgatis) d. i. solchen Handschriften geschöpft haben, die auser der florentinischen Handschrift vorhanden waren, und dergleichen sich besonders die Glossatoren bedienten.[15]) 3) Vermischte Ausgaben (editiones mixtae), welche aus beyden der florentinischen und andern gemeinen Handschriften geschöpft haben, und also die florentinische und gemeine Leseart vermischt enthalten. Von der Art ist 1) die Haloandrinische Ausgabe, welche Gregorius Haloander, eigentlich Hofmann zu Nürnberg 1529. 4. edirt hat. (*Editio Norica*) Er bediente sich dabey der Handschriften des Politianus und Bolognius, welche die Erlaubniß erhalten hatten, die florentinischen Pandecten mit der gemeinen Leseart zu vergleichen. Zuweilen hat er den Text aus seinem Kopf emendirt.[16]) 2) Die *Editio Lud.* MIRAEI Paris 1552. und 1553.[17])

1) Man findet die Namen dieser Verfasser aufgezeichnet in der *Constit. prooem. Iustin. de confirmat. Dig. ad Senatum* §. 9.

2) Im Comment. 1. Th. §. 52. S. 319. ist Sabinus aus Versehen unter den Klassikern der Pandecten mit angeführt worden.

3) Man

3) Man sehe auch Christ. Ludw. Neubers juristische Classiker nebst einer Abh. über die Quellen der Pandecten. 1. Th. Berlin 1806. 8.

4) S. MEISTER Diss. de principio cognoscendi emblemata Triboniani. in *Opusc.* Tom. I. pag. 155 sqq. Beyspiele haben *Io. Iac.* WISSENBACHII Emblemata Triboniani. *Franeq.* 1642. 8. und Io. WYBO Tribonianus ab Emblematibus Wissenbachii liberatus. *Utrecht* 1729. Beyde mit einer Vorrede des Heineccius aufgelegt. *Halae* 1736. 8.

5) S. *Leop. Andr.* GUADAGNI ad Graeca Pandectarum Dissertationes. *Pisis* 1786. 4.

6) *Dionys.* GOTHOFREDUS macht *ad Tit. Pand. de excusat.* die Bemerkung: *Interpretatio haec latina cuiusdam latini interpretis insulsissimi et imperitissimi est, non Modestini, qui graece scripsit.*

7) *L. 2. §. 5. L. 3. §. 4. Cod. de vet. iur. enucl.*

8) S. *Io. Christoph* KOCH Diss. de ordine Legum in Pandectis. *Giessae* 1784.

9) HUFELAND Diss. de Legum in Pandectis interpretandarum subsidio, ex earum nexu et consecutione petendo. *Ienae* 1785.

10) S. *Chr. Gottl.* HEYNII Notatio corporis iuris glossati MS. in EIUS *Opuscul.* Vol. II. p. 315. sqq.

11) Aus dem Französischen *enforçir.* S. *Du* FRESNE Glossar. v. *Fortia, Fortiare, Infortiare.*

12) Diesen Zweifel machte schon Bartolus in s. Commentar bey dem Anfange des Dig. infortiati gegen die Erklärung der Glosse.

13) S. ODOFREDUS in Gl. ad L. 82. D. ad Leg. Falcid. Man sehe auch die Note in der Göttinger Ausgabe des Corporis iuris civ. ad L. 82. cit.

14) S. Hugo civilist. Magazin 3. Band S. 183. ff.

15) S. Thibaut Versuche über einzelne Theile der Theorie des Rechts 1. Band Nr. XIV.

16) S. BRENCMANNI Histor. Paudect. Lib. IV. cap. 3. und *Io. Conr.* RÜCKER in Praefat. Observat. et Interpretat. praem pag. 4.

17) S. BRUNQUELL Hist. iuris P. II. cap. 5.

§. 60.

§. 60.

III. Codex repetitae praelectionis.

Auf die Pandecten folgt der *Codex repetitae praelectionis*. Dieser Justinianeische Codex ist die neue verbesserte und vermehrte Ausgabe jenes frühern aber verlohren gegangenen Codex, womit die Compilation Justinians in chronologischer Rücksicht anfing. (§. 47.) Es ist eine Sammlung von kaiserlichen Constitutionen, unter denen zufälliger Weise die älteste, ein an sich unbedeutendes Rescript vom Kaiser Hadrian ist, [1]) und die sich bis auf Justinians eigene Verordnungen erstrecken. (§. 50.) Besonders finden sich darin die funfzig Decisionen, wodurch Justinian die unter den alten Secten, den Sabinianern und Proculianern, streitig gewesenen Meinungen entschieden hat, an den Orten eingerückt, wohin sie der Materie nach gehören. [2]) Die Ordnung der Materien ist, Anfang und Ende abgerechnet, hier, wie in den Pandecten. Jedoch besteht er nur aus zwölf Büchern, und jedes Buch ist wieder in mehrere Titel eingetheilt. Jeder Titel hat eine Aufschrift, welche eine gewisse Rechtsmaterie anzeigt, unter welcher alsdann die zu derselben gehörigen Constitutionen, welche auch hier *Leges* genennt werden, chronologisch auf einander folgen. [3]) Diese *Leges Codicis* enthalten jedoch die Verordnungen der röm. Kaiser nie ganz, sondern nur auszugsweise. Gewöhnlich ist die in den Rescripten und Decreten vorausgegangene Species facti weggelassen. Sie haben ferner eine Inscription und Subscription. Erstere zeigt den Namen des Kaisers und den Namen desjenigen an, an welchen die Constitution gerichtet ist. Die Letztere hingegen enthält das Datum, und zeigt den Ort und die Zeit der Promulgation an. [4]) Seit den Zeiten der Glossatoren

hat dieser Codex Zusätze erhalten durch die so genannten Authentiken. Es giebt deren zweyerley Arten. 1) Justinianeische. Diese sind aus den Novellen des Kaisers Justinian epitomirt, wodurch Gesetze des Codex theils ergänzt, theils abgeändert worden sind, und welche man diesen Gesetzen beygefügt hat. 2) Fridericianische. Diese sind kurze Auszüge aus einigen Verordnungen der Kaiser Friedrich I. und II. welche dieselben über mehrere wichtige Gegenstände sowohl des Privat- als öffentlichen Rechts in Italien promulgirt hatten, und die auf ihren Befehl dem Codex eingeschaltet worden sind. Von beyden ist schon oben (§. 54.) gehandelt worden. Hier ist nur noch folgendes zu bemerken. Man erkennt beyde Arten der Authentiken daran, daß sie theils nicht so, wie die übrigen Leges Codicis, mit Zahlen versehen sind; theils eine ganz andere Ueberschrift haben. Die Fridericianischen haben die Worte zur Aufschrift: *Nova constitutio Friderici Imperatoris.* Die Justinianeischen aber zeigen in der Ueberschrift die Novelle und zwar nach der Ueberschrift des Titels an, wobey zugleich die Zahl der Collation und des Titels oder der Constitution bemerkt wird. Z. B. die Authent. *Si qua mulier* Cod. ad SCtum Velleianum (IV. 29.) welche aus der *Nov.* 134. *cap.* 8. genommen ist, hat die Ueberschrift: *In Authent. Ut nulli iud. liceat habere loci servat.* §. *Et illud Coll.* 9. *Tit.* 17. In der Haloandrinischen Ausgabe Basel 1570. Fol. und in der Russardischen Lyon 1561. sind die Authentiken wieder von den Gesetzen des Codex getrennt, und unter einer besondern Aufschrift dem Codex angehängt worden. Die Justinianeischen, als der erste Anhang, erscheinen unter der Aufschrift: *Epitomae quaedam Novellarum Constitutionum, quas Authenticas vulgus appellat, posteriore aetate*

aetate ab Irnerio, Alberto, Bulgaro, et ab aliis Iustinianeo Codici suis locis insertae. Die Friedericianischen hingegen, welche den zweyten Anhang ausmachen, haben die Aufschrift: *Constitutiones et Excerpta Constitutionum Friderici Imperatoris, prout postea Codici D. Iustiniani suis locis inserta sunt.* In allen nachherigen Ausgaben aber sind sie wieder in ihre vorige Stelle eingerückt worden. Uebrigens sind die Ausgaben auch hier theils glossirt, theils unglossirt. Die glossirten Ausgaben enthalten weit weniger Constitutionen, als, den Basiliken zu Folge, in dem Codex gestanden haben. Denn unter der Herrschaft der Teutonen in Italien wurden die Handschriften des Codex sehr verstümmelt, und nicht nur meistentheils die drey letzten Bücher ganz, sondern auch in den neun ersten Büchern viel einzelne Constitutionen, besonders die griechischen, ja zuweilen ganze Titel weggelassen. [5]) Erst in der Folge sind die nachher entdeckten drey letzten Bücher des Codex in das *volumen parvum* aufgenommen worden. Unter den glossirten einzelnen Ausgaben ist besonders diejenige zu bemerken, welche von den neun ersten Büchern zu Maynz 1475. und von den übrigen drey Büchern zu Rom 1476. f. erschienen ist. In den neuern nicht glossirten Ausgaben hat man die in jenen fehlenden Constitutionen aus den Basiliken, der *Synopsis*, dem Harmenopulus und dem Nomocanon des Photius restituirt. Haloander und Russard hatten schon eine Menge derselben theils griechisch theils lateinisch ihren Ausgaben des Codex als *Praetermissa in Codice*, oder *Constitutiones Codici Iustinianeo interjiciendae* angehängt. Allein Anton Contius (Lecontre) war der erste, der diese fehlenden Constitutionen, in weit grösserer Zahl (gegen 150.), nebst einer lateinischen Uebersetzung

dem Codex einschaltete, Paris 1562. 8. nachher Lyon 1571. 12. und 1581. 12. Diese Ausgabe scheint auch **Petrus ab Area Baudoza Cestius**, Lyon 1593. 4. vor Augen gehabt zu haben. Weit besser und vollständiger ist jedoch die Ausgabe von **Lud. Charron** (*Ludov.* CHARONDAS) Antwerpen 1575. Fol. Dieser nahm nicht nur die von **Leconte** restituirten Gesetze in seine Ausgabe mit auf, sondern vermehrte sie auch mit einigen andern, wobey er sich der Handschriften des **Stephan Auredanus** bediente. Alle diese Ausgaben sind in der Spangenbergischen, Göttingen 1797. 4. benutzt, wobey aber noch zugleich in den Noten auf den Theodosianischen Codex und seine Novellen Rücksicht genommen worden ist.

1) *L.* 1. *Cod. de testam.*

2) Ein Verzeichniß dieser funfzig Decisionen steht in *Abr.* WIELING Iurispr. restituta. T. I. pag. 144. sqq.

3) S. *Index Legum Codicis ordine alphab. et chronolog. digestus* in WIELING Iurispr. Restituta pag. 401. sqq.

4) S. *Inscriptiones et subscriptiones Iustinianei Codicis a typographorum incuriis vindicatae a* CANDIDO ADINIVA GRANANESIO Adj. *Theod. Ianson ab* ALMELOVEEN *Fastis Romanor. consularibus.* pag. 639. sqq. und *Pet.* RELANDI Fasti consulares ad illustrationem Cod. Iustin. ac Theodos. sec. rationes tempor. dig. *Traj. Batav.* 1715. 8. Auch REINOLDI Orat. de Inscriptionibus Legum Dig. et Cod. cum notis *Abrah.* WIELING §. 13. in *Opuscul. a* IUGLERO edit. pag. 580. und Ebendesselben Exercit. de necessitate adeundi ad fontes, si quis in lectione Cod. R. P. feliciter versari velit. In *Opuscul.* pag. 611.

5) S. *Frid. Aug.* BIENER Historia Authenticarum. Sect. II. Cap. 2. §. 7. pag. 34. sq. So z. B. fehlt in allen vor Constius erschienenen Ausgaben der *Tit.* 48. *Lib. VI. de incertis personis.* S. Gust. Wilh. Hugo über die nicht glossirten Stellen in Justin. Codex. Jena und Leipzig 1807. 8.

§. 61.

§. 61.

IV. Novellen.

Den vierten und letzten Haupttheil des Corpus iuris Rom. machen die Novellen des Kaisers **Justinian** (νεαραὶ διατάξεις) aus. Diese Constitutionen, welche grösstentheils in der griechischen Sprache sind abgefaßt worden, bis auf einige wenige, nämlich die Nov. 9. 11. 23. 33. 34. 62. 65. 111 und 143. welche ursprünglich lateinische Novellen sind, und die Nov. 17. und 18. welche in beyden Sprachen zugleich promulgirt worden; [1]) erscheinen in den gemeinen Ausgaben des Corpus iuris unter der Aufschrift *Authenticae* in einer alten, aber schlechten lateinischen Uebersetzung, so viel auch immerhin **Cujaz** [2]) und **Contius** [3]) zu ihrem Lobe sagen mögen. Der Verfasser dieser sogenannten Versio vulgata ist völlig unbekannt, war aber, nach der Uebersetzung zu urtheilen, wahrscheinlich ein Grieche, wie auch schon **Cujaz** glaubte, der aber freylich die griechische Sprache mehr in seiner Gewalt hatte, als die lateinische, wie aus den unverkennbaren Barbarismen und Gräcismen erhellet, durch welche diese Version enstellet ist. Die Glossatoren glaubten zwar, diese alte Sammlung rühre von **Justinian** her, und nannten sie daher, zum Unterschiede von **Julians** Epitome, *Authenticum*, auch *corpus* oder *liber authenticorum*. Eben dieses scheint auch die Meinung des seeligen Canzlers von **Ludewig** [4]) zu seyn. Allein auch davon abgesehen, daß sie mit keinem Promulgations-Patent, wie die übrigen Justinianeischen Gesetzsammlungen, versehen ist, so beweißt auch schon die barbarische Latinität, in welcher sie abgefaßt ist, in Vergleichung mit dem bessern Styl der übrigen Justinianeischen Constitutionen, und die schlechte Ordnung, in welcher nicht selten vorhergehende No-

vellen

vellen den nachfolgenden derogiren, schon hinlänglich das Gegentheil. Auch das Zeitalter dieser alten Version läßt sich nicht bestimmen. Pabst Gregor der Große scheint zwar eine lateinische Version vor Augen gehabt zu haben. Denn er beruft sich in seinen Briefen [5]) namentlich auf die Novella constitutio, quae loquitur *de sanctissimis et Deo amabilibus, ac reverendissimis episcopis, clericis et monachis*, und citirt eine Stelle, die mit der *Nov.* 123. *cap.* 19. wörtlich übereinstimmt. Allein die Aechtheit des Briefes, in welchem jene Stelle citirt wird, ist noch manchem Zweifel unterworffen. [6]) So wie die versio vulgata jetzt beschaffen ist, enthält sie auch Novellen, die gar nicht von Justinian sind, z. B. Verordnungen vom Kaiser Justinus II. als die *Nov.* 140. und 144. Ferner vom Kaiser Tiberius II. nämlich die *Nov.* 161. 163. und 164. Ja die *Nov.* 166. 167. und 168. sind gar nur Patente der Praefectorum Praetorio, ἐπαρχικοι τυποι, und also gar keine Novellen. Allein dies kann gegen die Sammlung selbst nichts beweisen. Denn es sind Zusätze, womit die neueren Ausgaben vermehrt worden sind. Nachdem man nämlich nach und nach noch mehrere Novellen entdeckt und aufgefunden hatte, die in den ältern Handschriften und Ausgaben nicht enthalten waren, so stieg dadurch die Anzahl derselben bis auf hundert und acht und sechzig, als soviel wir nun in den neuern Ausgaben des corpus iuris haben. Allein die ältern und unvermischten Ausgaben enthalten mehr nicht, als sieben und neunzig, welche in neun *Collationes* und acht und neunzig Titel [7]) vertheilt sind. Es sind, wenn man dabey die Gothofredische Ausgabe zum Grunde legt, folgende. *Nov.* 1. 2. 3. 4. 5. 6. 7. 8. 9. 10. 12. 14. 15. 16. 17. 18. 19. 20. 22. 23.

23. 33. 34. 39. 44. 46. 47. 48. 49. 51. 52. 53. 54. 55. 56. 57. 58. 60. 61. 63. 66. 67. 69. 70. 71. 72. 73. 74. 76. 77. 78. 79. 80. 81. 82. 83. 84. 85. 86. 88. 89. 90. 91. 92. 93. 94. 95. 96. 97. 98. 99. 100. 105. 106. 107. 108. 109. 110. 111. 112. 113. 114. 115. 116. 117. 118. 119. 120. 123. 124. 125. 127. 128. 131. 132. 134. 143. 159. So giebt die Zahl der in den glossirten Ausgaben enthaltenen Novellen Her Prof. Cramer [8]) an. Ich habe sie selbst mit einigen glossirten Ausgaben, welche ich besitze, nämlich dem Volumen Legum parvum, quod vocant, *Lugduni* apud Hugonem a Porta 1572. fol. und dem Volumen noviter impressum, additis tractatibus Extravagantium. *Venetiis per* GEORGIUM *de* ARRIVABENIS *Mantuanum. Anno Dni MCCCCLXXXXIV. d. XVI. Kal. Ianuarii* fol. maj. sorgfältig verglichen, und kann deren Richtigkeit bezeugen, nur weicht freylich die Stellung, welche diese Novellen in den glossirten Ausgaben haben, von der in den Gothofredischen beobachteten, oft sehr ab. Die Ordnung in jenen ist folgende Nov. 1 — 10. incl. 12. 14. 15 — 20. 22. 23. 105. 33. 34. 39. 44. 46. 48. 47. 51 — 57. 49. 58. 60. 61. 63. 66. 67. 71. 70. 69. 74. 72. 73. 76. 77. 78. 79. 80 — 85. 88. 89. 90. 92. 94. 91. 95. 96. 97. 99. 100. 98. 93. 107. 108 — 112. 116. 114. 113. 115. 117. 118. 119. 120. 125. 124. 131. 127. 159. 134. 86. 106. 132. 143. 128. 123. Es sind auch nicht alle von diesen Novellen mit Glossen versehen. Die Novellen 63. und 110. welche in meinen beyden Ausgaben befindlich sind, haben gar keine Glosse zur Seite. Beyde fehlen auch in mehreren ältern Handschriften ganz. Herr Prof. Cramer [9]) bezeugt dieses von einer

von ihm selbst verglichenen Koppenhagener Handschrift. Auch die Erlangische Universitäts-Bibliothec besitzt einen sehr alten auf Pergament geschriebenen, und mit der Glosse versehenen Codex Ms. vom *Volumen parvum*, in welchem keine von beyden Novellen steht. Noch ein und siebenzig andere, welche nicht einmal alle von Justinian sind, von denen mehrere aber auch schon den Glossatoren bekannt gewesen waren, wurden noch nach und nach entdeckt, und besonders von Leconte (*Ant.* CONTIUS). Lyon 1571. und 1581. 12. unter die übrigen eingemischt, und so stieg denn die Zahl derselben in den neuern Ausgaben des corpus iuris bis auf 168. Novellen, von welchen die glossirten und die nicht glossirten, ohne ein Unterscheidungsmerkmal, mit einander abwechseln. Hugo a Porta hat 63. von den nicht glossirten Novellen seiner Ausgabe unter der Aufschrift: *Novellarum constitutionum DN. Iustiniani perpetuo A. quae in superioribus novem collationibus variis locis desiderantur, collatio decima* angehängt. Er ist jedoch nur dem Beyspiel des Contius gefolgt, welcher zuerst die nicht glossirten Novellen in seiner glossirten Ausgabe Paris 1559. f. aufnahm, und sie in seine besondere, die zehnte, Collation brachte. Erst Godefroi hat in seiner glossirten Ausgabe von 1589. alle bisher bekannt gewordenen Novellen in die gewöhnlichen neun Collationen vereint, und die bis dahin in den glossirten Ausgaben befolgte Stellung verlassen. Diesem Beyspiele folgte auch Petrus ab Area Baudoza Cestius in seiner glossirten Ausgabe. Lyon 1593. 4. Daß auch den Glossatoren schon mehrere von diesen Novellen bekannt gewesen sind, hat Herr Prof. Cramer [10]) gezeigt. Sie nennten diese nicht glossirten Novellen *Extravagantes*. Der

alte

alte Summist der Novellen **Johannes Bossianus**, Lehrer des **Azo**, sagt in seiner *Summa Novellarum*, [11]) sie fehlten nur darum in vielen Exemplaren der Authentiken, *quia hodie nullam afferunt utilitatem.* **Accursius** citirt auch hin und wieder eine derselben in seiner Glosse, bald unter dem Namen *Extravagans*, bald *Authentica extraordinaria.* [12]) Die Novellen 11. 13. und 21. fanden sich schon längst vor **Contius** in mehreren glossirten Ausgaben in der neunten Collation. Der seelige Professor **Weis** [13]) führt eine glossirte Ausgabe von **Michael Wenßler**, Basel 1478. an, welche er selbst besaß, worin alle drey Novellen standen; und ich muß hier noch einer andern sehr prächtigen, in groß Folio auf Pergament gedruckten Ausgabe gedenken, welche ausser der Wenßlerischen die hiesige **Universitäts-Bibliothek** besitzt. Sie hat dem Titel: *Authenticum cum tribus libris poster. Codicis.* Am Schlusse der drey letzten Bücher des Codex stehen die Worte: *Anno incarnacois donicae MCCCCLXXVII. XII. Kalendis Septembr. Sanctissimo in xpo patre ac domino, dno. Sixto PP. IIII. pontifice maximo. Illustrissimo nobilissimae domus Austriae dno dno Friderico Romanorum Impatore invictissimo, monarchiae xpianae dnis. Reverendissimo Deoque amabili in xpo pre ac dno, dno Diethero Archipsule Maguntino, in civitate Maguncia, impressoriae artis inventrice atque elimatrice prima, X. collationum triumque librorum Codicis opus egregium Petrus Schoiffer de Hernsheim, glorioso favente Deo, suis consignando scutis, feliciter finivit.* In dieser Ausgabe fehlt

zwar

zwar die Nov. 110. dagegen sind von den nicht glossirten Novellen, ausser der in der oben gedachten Handschrift fehlenden *Nov.* 63., welches sehr merkwürdig ist, auch die *Nov.* 11. 13. und 21. in der neunten Collation befindlich. **Contius** war also wohl nicht der erste, der diese Novellen publicirte, wie **Russard**,[14]) **Agyläus**,[15]) **Augustinus**,[16]) und noch am neuesten Herr Prof. **Cramer**[17]) behaupten. Ich kann hier die Entdeckung nicht mit Stillschweigen übergehen, welche der seelige Prof. **Weis**[18]) gemacht hat, daß die Novelle 38. nicht nur den Glossatoren bekannt gewesen, sondern auch ursprünglich zu den glossirten Novellen gehört habe. Zwar findet sich diese Novelle in keiner der ältern glossirten Ausgaben, sondern **Contius** entdeckte zuerst die alte Uebersetzung, und machte sie in seiner Ausgabe 1571. bekannt. Allein es finden sich die zu dieser Novelle gehörigen Glossen des **Accursius** Collat. IV. Tit. 3. in fine, wo die Rubrik der Novelle so angegeben ist: *de naturali in curiam deputando.* Aus diesen Glossen erhellet zugleich, daß sie wegen ihres geringen practischen Werths schon frühzeitig weggelassen worden sey. Soviel übrigens die Eintheilung der alten lateinischen Sammlung in neun Collationen anbetrifft, so schreibt man sie gewöhnlich den Glossatoren zu. Nun sagt zwar **Johannes Bossianus** in seiner Summa Novellarum: *Cum nulla esset antiquitus huius libri* (Authentici) *per partes distributio, moderni inventores in novem partes ipsum diviserunt, quas Collationes vocarunt: quia unaquaeque collatio multos in se continet titulos.* Allein es folgt denn doch daraus noch nicht, daß diese Eintheilung von den Glossatoren herrühre.[19]) Das Gegentheil erhellet Erstens aus einer Stelle des **Odofredus**

ad

ad L. Cordi nobis s. Constitut. de emendatione Cod. Iustin. wo er vom **Irnerius** folgendes erzählt. „*Cum Dom. Irnerius allegaret semel in iudicio et oppositum fuit sibi de quadam l. auct. quae ei contradicebat: ipse dixit: Vade, bone homo! quia liber ille non erat a Iustin. factus, sed a quodam monacho, et ideo non erat auctenticus; et pro ista sua opinione inducebat, quod liber auct. non habet similem modum vel stylum, sicut alii libri Iustin. immo omnino discordat; quod divisus est per collationes, non per libros.* An einem andern Orte sagt eben dieser **Odofredus**, nämlich ad Auth. *Cassa.* Cod. de SS. ecclesiis. *Ut unum sciatis, Authenticum, quod fuit compositum a Iustiniano, habet IX. Collationes.* Man sieht hieraus, daß die Glossatoren diese alte Sammlung gar nicht anders, als in neun Collationen abgetheilt, gekannt haben. Hiezu kommt aber noch zweytens, daß auch **Gratian**, der zu des **Irnerius** Zeiten lebte, schon immer in seinem Decret [20]) die Novellen nach der **Collation** citirt. Jede Collation ist wieder in mehrere Titel eingetheilt, von welchen jeder in der Regel eine Novelle enthält. Nur die achte Novelle besteht in der zweyten Collation aus dem zweyten und dritten Titel. Es ist jedoch merkwürdig, daß sowohl in den beyden oben angeführten glossirten Ausgaben, **Maynz 1477.** und **Venedig 1494.** als in der oben bemerkten Handschrift unserer Universitätsbibliothec die Eintheilung der Collation in Titel nicht ersichtlich ist, sondern die Novellen blos durch die Rubrik unterschieden werden, welche sie in den glossirten Ausgaben haben. Das Wort Collatio kommt auch nur oben über den Columnen vor, und ist überall abbrevirt *Coll. Colla. Col.*

Col. C. Die Handschrift fängt mit den Worten an: *In nomine domini nr̄i ih'u xpi. de hr̄dibus et falcidia 9stitutio prima. si h'rs legata solv'e noluït. 9stitutio impertoris iustiniani a. joh'i pp. sc'do.* Der Schluß heißt: *Expliciunt autentica, que sunt utilia. deo gratias.* Es ist auch in keiner von den beyden alten glossirten Ausgaben die Aufschrift *Authenticae* befindlich, sondern die Mainzer Ausgabe von 1477. hat im Anfange die Worte: *In noie dn̄i nr̄i ih'u xpi. de heredib9 et falcidia cst̄o prima, si heres legata solvere noluerit. Incipit costitutio Impatoris Iustiniani a. Iohani ppe secudo.* In mehreren neuern Ausgaben seit **Haloander** findet sich auch die Eintheilung in neun Collationen nicht, als bey **Hervage** Basel 1541. **Miräus** Paris 1552. und **Russard** Lyon 1560. f. **Contius** ist der erste, welcher in seiner unglossirten Ausgabe Lyon 1571. und 1581. die alte Eintheilung in neun Collationen zwar beybehielt, aber zugleich die später entdeckten Novellen in dieselben einschob, und die einzelnen Novellen grösstentheils nach **Haloander** auf einander folgen läßt. Alle nachherigen Editoren ohne Glossen z. B. **Charondas** Antwerpen 1575. f. und **Godefroi** sind dem Beyspiel des **Contius** gefolgt. Jede Novelle ist in praefatio, capita, und epilogus eingetheilt, und hat eine Inscription und Subscription. Erstere zeigt den Namen des Kaisers und derjenigen Magistratsperson an, an welche sie gerichtet ist; letztere enthält das Datum nach Ort und Zeit der Promulgation.[21]) In der oben angeführten Mainzer Ausgabe fehlt die Subscription durchgehends, auch ist nicht überall die Inscription vollständig, sondern oft heißt es nach der Rubric bloß IDEM. So-

wohl

wohl die Titel als die Novellen selbst sind in den neuern Ausgaben numerirt, jedoch mit dem Unterschiede, daß die Zahl der Novellen in einer ununterbrochenen Reihe von der erstern bis zur letzten fortläuft, dahingegen die Zahl der Titel immer mit jeder neuen Collation wieder von vorn angeht. Ehedem citirte man die Novellen nach der Zahl der Collation und des Titels oder, was besonders bey dem Glossatoren der Fall war, man bezog sich blos auf die Ueberschrift des Titels, z. B. *Auth. de non alien. reb. eccles.* Jetzt aber werden sie bloß nach der Zahl citirt, die sie seit **Contius** erhalten haben.

1) S. *Aemil. Lud.* HOMBERGK *zu Vach* Diatr. de novellarum constitutionum Imp. Iustiniani lingua originaria (in ZEPERNICK *Delectu scriptor. Novellas Iustin. earumque Historiam illustrant. Halae* 1783. 8.) und *Io. Frid.* HOMBERGK zu Vach Praefat. Novellis Constitut. Iustin. a se in latin. convers. praemiss. Anderer Meinung ist *de* LUDEWIG Vita Iustin. Cap. VIII. §. 42. not. 212.

2) Observation. Lib. VIII. cap. ult.

3) Epist. dedicator. ad *Iac. Cambraeum* edit. *Lugdun.* 1581. praem.

4) Vita Iustiniani Cap. 8. §. 39. not. 199. pag. 246. Allein man sehe HOMBERGK cit. Diatr. c. II.

5) *Lib. XI. Epist.* 54. in MANSI Collect. Concilior. Tom. X. pag. 376.

6) S. de LUDEWIG Vita Iustin. Cap. 8. §. 46. pag. 258. sqq. *Car. Sebast.* BERARDI in dem vortrefflichen Werk, welches den Titel führt: Gratiani canones genuini ab apocryphis discreti, corrupti ad emendatiorum codicum fidem exacti, difficiliores commoda interpretatione illustrati. *Venetiis* 1777. P. II. Tom. II. pag. 93. und *Frid. Aug.* BIENER Historia Authenticar. Cod. R. P. et Institution. Iustiniani insertar. Sect. I. §. 1.

7) Diese Verschiedenheit zwischen der Zahl der Novellen und der Titel kommt daher, weil die 8. Novelle in der zweyten Collation sowohl der zweyte als der dritte Titel ist.

8) Bey-

8) Beyträge zur Geschichte der Novellen. 1. Beytr. über die Zahl der glossirten Novellen, in Hugo civilist. Magazin 3. Band. S. 41. f.

9) A. a. O. S. 43. und 48.

10) Zweyter Beytrag zur Geschichte der Novellen: Das Mittelalter kannte mehr als sieben und neunzig Novellen. Im Civilist. Magazin 3. Band S. 113. ff.

11) Edit. *Conr.* RITTERSHUSII. *Francof.* 1615. 8. pag. 4.

12) S. die Glosse zur *Nov.* 22. *c.* 19. v. *Scripsimus*, *Nov.* 67. *c.* 4. v. *Sancitum*. *Nov.* 123. *c.* 41. Contius bemerkt in der Vorrede zu seiner glossirten Ausgabe: *Iacobus de Bellovisu*, welcher über die Novellen commentirt hat, bezeuge, er habe alle *extravagantes Novellas*, denn so nenne er sie selbst, am Ende seiner *Lecturae* beyfügen lassen.

13) S. *Phil. Frid.* WEIS Progr. historiae Novellarum literariae particula prima, *periodum antehaloandrinam* complexa. *Marburgi* 1800. 4 Sect. I. §. 2. pag. 11. sq. et §. 4.

14) In edit. Novellar. pag. 549.

15) In vers. Novellar. *Basiliae* 1561. pag. 59.

16) Paratitl. versioni Hombergk. adj. p. 69.

17) In dem civilist. Magazin 3. B. S. 126. ff.

18) Cit. Programm. Sect. I. §. 5. pag. 27.

19) S. *Frid. Aug.* BIENERI Historia Authenticar. Cod. R. P. et Institutionib. Iustin. insertar. Sect. II. Cap. II. §. 5. Not. 18.

20) *Can.* 9. *Caus. XIX. Quaest.* 3. *Can.* 41. *C. II. Qu.* 6.

21 S. *Henr.* ACYLAEUS de dierum annotatione in Novellarum subscriptionibus, adj. ab HOMBERGKIO versioni Novellarum. Siehe auch *Car. Frid.* ZEPERNICK Delect. Scriptor. Novellas Iustin. Imp. earumque historiam illustrantium p. 281. sqq. *Iac.* CUJACIUS Observat. Lib. IV. obs. 28. und Index Novellar. chronolog. *a Pet.* RELANDO in fastis consular. Pag. 712. sqq. adornatus, ex *Abrah.* WIELINGII Iurisprud. restitut. emendat. in ZEPERNICK Delectu cit. pag. 293.

§. 62.

§. 62.

Griechische und lateinische Ausgaben der Novellen.

Die Ausgaben der Novellen theilen sich ein in die griechischen und lateinischen. I. Die erste griechische Ausgabe ist die des **Gregorius Haloander**, Nürnberg 1531. Sie hat den Titel: Νεαρῶν Ἰουστινιανοῦ Βασιλέως τῶν ἐν τῷ νυν εὑρισκομενῶν, καὶ ὡς εὑρισκόνται, βιβλίον, τῷ Γρηγορίῳ Ἁλοανθρῷ ἐξηγητῇ. s. *Novellarum Constitutionum Dn. Iustiniani Principis, quae extant, et ut extant, volumen,* GREGORIO HALOANDRO *enarratore.* Sie ist zu **Paris** 1542. und nachher zu **Basel** 1570. Fol. wieder aufgelegt worden. Er bediente sich dabey eines florentinischen Manuscripts, welches **Ludovicus Bolognius** aus der Marcianischen Bibliothec zu Venedig hatte abschreiben lassen.[1]) Man behauptete sonst fast allgemein,[2]) **Haloander** habe 165. griechische Novellen edirt. Allein wenn gleich das der Ausgabe voranstehende Register so viel Novellen enthält, so war doch das Manuscript, dessen sich **Haloander** bediente, wie er selbst an mehreren Orten beklagt, unvollständig und mangelhaft. Er hat daher, wie auch schon **Jacob Voorda**[3]) bemerkt hat, eigentlich mehr nicht als 137. griechische Novellen geliefert. Einige geben zwar die Zahl derselben auf 143. an.[4]) Allein von mehreren Novellen steht blos der Titel da, als von der Nov. 2. 5. 74. 76. (bey **Haloander** 75.) 79. 83. und 84., welche also wohl nicht für die Novellen selbst gerechnet werden können. Die *Nov.* 8. die blos in zwey Theile getheilt ist, führt **Haloander** als zwey verschiedene Novellen auf, und von einigen Novellen findet man nur einen Auszug: nämlich von Nov. 22. 33. 34. 35. 36. 37. 65. 104. 111. 114. 122. 138. 143. 150. und 165. Dahingegen fehlen die Nov. 6. 7.

9. 11. 40. 41. 46. 54. 55. 56. 58. 62. 68. 75. 93. 106. 127. 129. 137. 140. und 149. gänzlich. **Haloander** hat zugleich in einem lateinischen Anhange theils die vulgata mit einer neuen Uebersetzung begleitet, zuweilen aber auch die erstere wörtlich beybehalten, z. B. bey der Nov. 58. (bey **Haloander** 57.) 76. 79. 83. 84. 127. und 143. theils die in der vulgata nicht befindlichen, nach dem griechischen Text übersetzt. II. Eine noch vollständigere Ausgabe des griechischen Textes lieferte **Heinrich Scrimger** 1558. fol. unter dem Titel: Αὐτοκρατόρων, Ιουστινιανῦ, Ιυστίνε, λεόντος, νεαραὶ διατάξεις. Ιυστινιανῦ ἔδικτα. *Impp. Iustiniani, Iustini, Leonis Novellae constitutiones. Iustiniani Edicta. Ex bibliotheca illustris viri Hulderici Fuggeri domini in Kirchberg et Weyssenhorn, publicae commoditati dicantur. Iustiniani quidem opus antea editum, sed nunc primum ex vetustis exemplaribus studio et diligentia* HENRICI SCRIMGERI, *Scoti, restitutum, atque emendatum, et viginti tribus constitutionibus, quae desiderabantur, auctum, cui et Edicta eiusdem Imperatoris non prius edita, tamquam corollarium accesserunt. Iustini autem et Leonis constitutiones (quae et ipsae in antiquis codicibus Novellae cognominantur) numquam antea in lucem prolatae.* Der Druckort ist nicht genannt, wahrscheinlich ist es **Genf**, wo **Scrimger** im Jahr 1571. starb, oder **Paris**, wo **Heinrich Stephan**, der das Buch gedruckt hat, wohnte.[5]) **Scrimger** bediente sich dabey eines vortrefflichen Manuscripts, welches der Cardinal **Bessarion** mit sich von Griechenland nach Venedig gebracht, und daselbst der Republic bey seinem Absterben vermacht hatte.[6]) Mit Hülfe dessel-

desselben hat er nun zwar viele bey Haloander fehlenden oder von diesem nur im Auszuge gegebenen Novellen geliefert. Er zeigt selbst auf dem Titel seiner Ausgabe an, daß dieselbe mit drey und zwanzig Novellen, welche bey Haloander fehlen, vermehrt sey. Man findet nämlich hier den griechischen Text von den Novv. 46. 54. 55. 56. 58. 68. 74. 76. 79. 83. 84. 98. 111. 122. 127. 135. 136. und 149. vollständig. Dagegen aber fehlten doch in seinem Manuscript manche, oder fanden sich verstümmelt, welche Haloander theils im Auszuge, theils vollständig hat, nämlich Nov. 33. 34. 36. 37. 62. 65. 104. 138. 143. 144. 150. 161. 163. 164. und 165. Die Scrimgerische Ausgabe enthält in Allem 162. Novellen. Angehängt sind die 13. Edicte des Justinians, die Novellen des Kaisers Justinus, des K. Leo, und noch verschiedene griechische Verordnungen vom Kaiser Zeno und Tiberius, die vor ihm noch nie waren edirt worden. Aus dieser Scrimgerischen Ausgabe suchte nachher III. Heinrich Agyläus nicht nur die Haloandrinische Version zu verbessern, sondern er ergänzte sie auch durch die von Scrimger edirten Novellen, indem er von denen, die Haloander nicht hatte, eine lateinische Version beyfügte. Dieses Werk hat den Titel: *Novellarum Iustiniani Princ. constitutionum Supplementum, antehac non editum, una cum Haloandri ac Scrimgeri editionum collatione per Henricum* AGYLAEUM. *Coloniae* 1560. 8. Man suche also hier keine vollständige lateinische Uebersetzung der Novellen, sondern man findet, ausser den aus Scrimger supplirten Novellen, die Agyläus übersetzte, von den lateinischen Novellen des Haloanders nur die Verbesserungen und Supplemente.[7]) Die vollständigere lateinische Version er-

schien nachher unter dem Titel: *Iustiniani Principis Novellae Constitutiones latine ex Gregorii Haloandri et Henrici Agylaei interpretatione, ad graecum Scrimgeri exemplar nunc primum editae. Quibus suis locis interseritur, quicquid vetus versio amplius habet, atque proximis editionibus, ex vetustis libris ac Iuliani epitome adspersum est. In qua editione Henrici* AGYLAEI *opera diligentem tum variarum lectionum annotationem, tum Haloandricae versionis castigationem invenire est. Item eiusdem Iustiniani Edicta, Iustini, Tiberii, Leonis Philosophi Constitutiones, et una Zenonis, quae ad titulum Codicis de privatis aedificiis pertinet, Henrico Agylaeo interprete. Postremo Canones SS. Apostolorum per Clementem in unum congesti, Gregorio Haloandro interprete. Basiliae per Ioannem Hervagium* 1561. 8*v. max.* Ob indessen **Agyläus** an diesem Werk Antheil habe, oder ob es nicht vielmehr dem **Hervage** zuzuschreiben sey, ist noch zweifelhaft. [8]) So viel aber ist gewiß, daß **Agyläus** nie den griechischen Text edirt habe, wie **Hommel**, [9]) und **Heineccius** [10]) irrig behauptet haben. Den lateinischen Text des **Haloanders**, nach der Scrimgerischen Ausgabe von **Franz Duaren** verbessert, gab auch **Ludewig Russard** Lyon 1560. Fol. heraus. In allen diesen Ausgaben sind die Novellen bloß durch Zahlen unterschieden, die alte Eintheilung derselben in neun Collationen findet sich hier nicht. Vollständiger, als alle seine Vorgänger, restituirte IV. sowohl den griechischen als lateinischen Text **Anton Contius** oder **Leconte**, Lyon 1571. 12. Der Titel ist: *Authenticae seu Novellae Constitutiones D. Iustiniani Sacratis-*

cratissimi Principis, cum veteri tralatione, Graecis nunc primum apposita. Additis, quae hactenus desiderabantur, pluribus Constitutionib. Omnia notis ac argumentis illustrata et sedulo recognita Ant. CONTIO *auctore.* Voranſteht ein Index Constitutionum Novellarum Iustiniani nec non quarundam Iustini et Tiberii Principum, quae eidem volumini insertae fuerunt, eo ordine, quo apud veterem interpretem Latinum, partim iam antea vulgatum et impressum, partim nunc primum vulgandum et excudendum collocatae sunt, collatis ad marginem tribus aliis Novellarum voluminibus, *Scrimgeri* (quem ut plurimum secuti sumus) *Haloandri*, et *Iuliani* Antecessoris. Den griechiſchen Text nahm er aus Haloander und Scrimger, und zwar folgte er ſtets dem, welcher eine Novelle am vollſtändigſten lieferte. Bey gleicher Vollſtändigkeit gab er dem Scrimgerſchen Text den Vorzug. Dem griechiſchen Text gegenüber ſtellte er die lateiniſche Ueberſetzung, oder ſchaltete ſie bloß zwiſchen demſelben ein, wo ihm der griechiſche Text fehlte, wie bey Nov. 9. 11. 33, 34. 41. 62. 65. und 143. Soweit die versio vulgata theils in den vorhandenen Ausgaben, theils in ſeinen Manuſcripten reichte, oder ſonſt aufgefunden werden konnte, ließ ſie Contius unverändert abdrucken, und nur, wenn ſonſt keine Verſion vorhanden war, überſetzte er das Griechiſche ſelbſt, z. B. bey der Nov. 50. und 137. die übrigen ihm noch fehlenden Nov. 35. 41. und 138. ergänzte er durch die *Epitome Iuliani*, und lieferte auch dieſe, wenn ſie vollſtändiger, als Haloanders und Scrimgers Novellen waren, ließ aber dennoch dieſe zugleich mit jenen abdrucken, z. B. Nov. 62. 65. 75. und Nov. 104. Manches

nahm er auch aus Agyläus z. B. Nov. 93. 140. und fügte endlich noch die drey letzten sogenannten Novellen 166. 167. und 168. aus Cujaz nebst der Cujazischen Interpretation bey.[11]) Auf diese Art brachte nun also Contius hundert und vier und sechzig griechische, theils vollständige, theils epitomirte und verstümmelte Novellen, lateinisch aber hundert und acht und sechzig, theils ganz theils im Auszuge, zusammen, ohne daß die Novelle 8. hier, so wie bey Haloander, für zwey Novellen gerechnet ist. Sie ist es wenigstens nicht in der Ausgabe Lyon 1581. 12. welche ich hier vor mir habe. Contius unterscheidet sich von seinen Vorgängern auch darin, daß er die alte Eintheilung in neun Coliationen beybehält, die einzelnen Novellen aber größtentheils nach Haloander auf einander folgen läßt. In den frühern glossirten Ausgaben hingegen, nämlich der Pariser von 1559. und der Lyoner 1569. hat Contius die später entdeckten Novellen, als ein Anhang, in eine besondere Collation, nämlich die zehnte, gebracht. Seinem Beyspiel folgte auch Hugo a Porta in der glossirten Ausgabe Lyon 1572. wie bereits an einem andern Ort bemerkt worden ist. Von der nicht glossirten Contischen Ausgabe hingegen hat Petrus ab Area Baudoza Cestius den lateinischen Text, bestehend aus 168. Novellen, in seine glossirte Ausgabe Lyon 1593. 4. wörtlich aufgenommen. Eine sehr merkwürdige Ausgabe ist V. die Ausgabe des Ludovicus Charondas (Charron) Antwerpen 1575. Fol. Es ist darin die Ausgabe des Contius zum Grunde gelegt, doch hat Charron noch die von Pithöus nachher aufgefundene Nov. 65. und 138. dem von Contius gelieferten Julianischen Auszuge beygesetzt. In der Vorrede sagt zwar Charron, er habe drey Constitutionen

tionen aus Pithou restituirt. Allein, auffer den vorhin genannten zwey Novellen, finde ich bey Charron nichts aus Pithou, ohnerachtet letzterer auch die vollständige alte Uebersetzung der Nov. 35. 36. 37. und 140. ans Licht gestellt hat; [12]) von diesen allen hat aber Charron mehr nicht, als was man auch schon bey Contius findet, nämlich die drey ersten epitomirt nach Julian und Haloander, und von der letztern die Uebersetzung des Agyläus, die zuerst Contius in seine Ausgabe aufnahm. Indessen erhellet hieraus wenigstens soviel, daß es ein Irrthum sey, wenn man behauptet, erst Gothofredus habe die Novelle 138. aus Pithou in seine Ausgabe aufgenommen, und Simon van Leeuwen dasselbe auch in Ansehung der Nov. 65. gethan. [13]) Es unterscheidet sich also nicht nur hierdurch die Charronsche Ausgabe von der Contischen, sondern es hat überdem noch Charron die lateinische Uebersetzung des Haloanders, so wie sie Russard nach Duarens Verbesserung aus Scrimger edirt hatte, seiner Ausgabe beygefügt. Es ist dieses auch auf dem Titel angezeigt, welcher vollständig so lautet: *Authenticae seu Novellae constitutiones Dn. Iustiniani Sacratiss. Principis, cum veteri trabatione Graecis nunc primum Ant.* CONTII *I. C. opera apposita. Accessit etiam Gregorii Haloandri versio, collata cum graeco Scrimgeri exemplari. Et plures, quae hactenus desiderabantur, additae sunt constitutiones.* Antverpiae. *Ex officina Christophori Plantini, Architypographi regii.* M. D. LXXV. fol. Charron nennt sich blos in der Epist. dedicator. ad *Philippum Valtonium*, Avunculum. Diese Charondaische Ausgabe hat, jedoch mit Ausnahme der angehängten Haloandrinischen

Ver-

Version, Simon van Leeuwen in seiner prächtigen Folio-Ausgabe vom Corpus iuris, Amsterdam 1663. angenommen, voraus geht auch hier der Contische Index Novellarum, jedoch ist zugleich die für die Geschichte der Novellen sehr merkwürdige Vorrede des Contius zu seiner glossirten Ausgabe, abgedruckt, welche sich mit den Worten: *Interdixerat Iustinianus* anfängt. Vollständiger, als alle vorhergehende Ausgaben, ist jedoch VI. die Hombergkische Uebersetzung, welche unter dem Titel: *Novellae constitutiones DN. Iustiniani Sacratissimi Principis ex Graeco in Latinum conversae et notis illustratae a Ioh. Frid.* HOMBERGK *zu* Bach, *Iur. in Acad. Marbur. Profess.* zu Marburg 1717. 4. erschienen ist. Das Eigenthümliche dieser Ausgabe besteht darin. Hombergk übersetzte, so weit es einen griechischen Text gab, im Uebrigen mußte er, um vollständig zu seyn, das Lateinische wiedergeben, wie er es fand. Er restituirte drey von ihm in einer alten Ausgabe von Julians Epitome, (Basel 1576.) vollständig als Anhang in lateinischer Sprache gefundenen Novellen, nämlich die Nov. 35. 36. und 37. behielt aber zugleich die kurzen Auszüge aus Julian und Haloander bey, so wie man sie bey Contius, Charondas und van Leeuwen findet. Er fügte auch noch bey mehreren Novellen, z. B. 33. 34. 65. 104. und 138. den Auszug aus Haloander bey, und zwar da griechisch, wo ihn Contius und Charondas blos in der Uebersetzung haben. War der griechische Text mangelhaft, so füllte er die Lücken desselben durch die versio vulgata aus, z. B. Praef. Nov. 17. wo ihm hingegen der griechische Text vollständig und unverstümmelt schien, hat er blos diesen übersetzt, ohne das, was die versio vulgata mehr enthält,

mit

mit einzuschalten. Z. E. Nov. 6. in fin. Nov. 7. praefat. Die Noten sind theils erläuternd, theils kritisch, und die Varianten aus Haloander, Scrimger, den Basiliken, der vulgata und noch insonderheit aus einem Vatikanischen und Florentinischen griechischen Manuscript beygebracht, welche Brenkmann dem Herausgeber mitgetheilt hatte. Es ist auch von den Noten des Contius und Charondas Gebrauch gemacht worden. Angehängt ist noch ein glossarium obscurorum verborum Iuliani aus Pet. Pithöus und Ant. Augustin, ferner des Cujaz und Agyläus Observationes de dierum annotatione. Die aller vollständigste und reichhaltigste Ausgabe ist endlich VII. die Spangenbergische. Göttingen 1797. welche einen Theil des Gebauerischen Corpus iuris ausmacht. Hier findet man nicht nur alles, was die vorhergehenden griechischen Ausgaben enthalten, sondern es ist auch die ganze Hombergkische Uebersetzung mit ihren Supplementen und wichtigsten Varianten hinzugethan. Ausserdem enthält diese Ausgabe noch Varianten aus drey Handschriften, welche Gerhard Meerman dem Herausgeber mitgetheilt hatte.

Aus dieser Darstellung der verschiedenen Ausgaben der Novellen ergiebt sich nun, daß alle Ausgaben vor Haloander reine *editiones vulgatae* sind, welche unvermischt die den Glossatoren bekannten lateinischen Novellen, so wie sie nämlich zu den Zeiten derselben beschaffen waren, enthalten, und auch bis auf einige wenige, mit der Glosse des Accursius versehen sind. Alle seit Haloander erschienenen lateinischen Ausgaben hingegen sind vermischte, worin die fehlenden Novellen theils aus dem aufgefundenen griechi-

schen

schen Text, theils aus Julians Epitome, theils aus Handschriften ergänzt worden sind. Unter den glossirten Ausgaben ist die editio princeps diejenige, welche zu Rom 1476. in groß Folio erschienen ist. [14]) Nächst dieser sind noch folgende merkwürdig. Venedig 1477. *per Iacobum rubeum Gallicum* fol. max. [15]) Mainz *per Petrum Schoiffer de Hernsheim* 1477. fol. max. auf Pergament gedruckt. Dies ist die erste in Deutschland erschienene Ausgabe. Basel 1478. durch **Michael Wenßler.** fol. max. [16]) Diese Ausgabe stimmt in der Form und Materie ganz mit der Schoifferschen überein, nur daß sie nicht auf Pergament gedruckt ist; sie hat aber doch so starkes Papier, das von Pergament fast nicht unterschieden ist. Beyde Seltenheiten verwahrt die hießige Universitäts Bibliothec. Mailand 1482. *per Iohannem Antonium de Honate.* fol. [17]) Venedig ums Jahr 1485. *per fratres Ioannem et Gregorium Furlivienses.* fol. [18]) Ebendaselbst per *Baptistam de Tortis.* 1489. fol. [19]) Ebendaselbst 1494. per *Georgium de Arrivabenis Mantuanum.* fol. maj. [20]) Ebendaselbst 1494. *per Bernardinum de Tridino de monte ferrato. fol. maj.* [21]) Lyon 1502. *per M. Nicolaum de Benedictis* fol. maj. [22]) Nürnberg 1504. *per Antonium Koberger* fol. Paris 1511. *per Iodocum Ascensium.* [23]) Lyon 1511. *per Iacobum Marescal, alias Roland.* fol. [24]) Paris 1516. *apud Bertholdum Rembold.* fol. [25]) Lyon 1517. *opera Francisci Fradin.* fol. und Paris 1529. *per Claudium Chevallon. in fol.* [26]) Da die Epitome Novellarum Iuliani den neuern Herausgebern der Justinianeischen Novellen zur Ergänzung der Lücken in den ältern Ausgaben vorzüglich gedient

dient hat; so wird es nicht unzweckmäßig seyn, auch von dieser die vorzüglichsten Ausgaben hier anzuführen. Sie enthält einen lateinischen Auszug von 125. oder nach einigen Ausgaben 128. Novellen, welche hier nicht in Titel, sondern in 583. Kapittel eingetheilt sind.[27]) **Nicolaus Boyer** (*Boërius*) gab sie zuerst, als einen Anhang der Longobardischen Gesetze, Lyon 1512. heraus. Vollständiger ist die Ausgabe des **Lou. Le Mire** (*Lud.* MIRAEUS) Lyon 1560. 8. welche nachher verbessert zu Brüg 1565. und 1570. 4. erschien. Vorzüglicher noch ist die Ausgabe des **Anton Augustinus**, Lerida 1567. 8. Die beste ist von **Franz Pithou**, Basel 1576. fol. von welcher **Franz Desmares** zu Paris 1689. fol. eine neue Auflage besorgt hat. Daß also die versio vulgata früher in Deutschland bekannt war, als der griechische Text, daß sie diejenige Sammlung war, deren man sich zu der Zeit bediente, als das Römische Recht in Deutschland eingeführt wurde, leidet wohl keinen Zweifel. Allein die Frage ist, ob sie deswegen auch vor dem griechischen Text, oder vor einer neuern bessern Uebersetzung den Vorzug behaupte, wenn sie abweicht, und einen unrichtigen Sinn darstellt?[28]) Die Rechtsgelehrten sind hierüber verschiedener Meinung. Viele[29]) geben der vulgata durchgehends den Vorzug. Man sagt, was zur Zeit der Reception von dem Römischen Recht vorhanden war, nur das sey angenommen worden. Der seel. Canzler von **Ludewig**[30]) legt ihr daher das nämliche Ansehen bey, welches die occidentalische Kirche der Vulgata bey der Bibel gegeben hat, und hält es sogar für ein Sacrilegium, davon abzugehen. Die Bemühungen eines **Haloanders, Scrimgers, Agyläus, Contius** und **Hombergks** haben zwar, sagt er, für die Gelehrten ihren Werth,

hin-

hingegen den Schulen des Civilrechts und den Gerichten können sie auf keine Weise empfohlen werden. Allein offenbar beruht diese Meinung auf einem Vorurtheile, welches schon längst von **Hunnius** [31]) und nachher besonders von den beyden **Hombergken,** [32]) aus den bündigsten Gründen bestritten worden ist. Vulgata non est recepta, qua talis, et quatenus est corrupta quaedam versio, sagt mit Recht **Aemil. Lud. Hombergk zu Bach,** [33]) sed quatenus partem iuris Romani constituit. Da man nun aber das Römisch-Justinianeische Recht als Gesetzbuch aufgenommen hat, so wird man es doch auch in seiner Aechtheit und Wahrheit, nicht aber in einer unrichtigen Darstellung seiner Vorschriften angenommen haben wollen. Dieser Meinung geben auch die meisten heutigen Rechtsgelehrten [34]) billig den Vorzug.

1) S. SUARESIUS in Notitia Basilicor. §. *Interpres.* AUGUSTINUS Emendation. Lib. II. cap. 9.

2) GRAVINA de ortu et progressu iuris civ. Cap. 135. HOFFMANNI Histor. iur. Rom. Lib. II. cap. 2. §. 14. BRUNQUELL Histor. iur. P. II. cap. 12. §. 15.

3) Elector. libro sing. (*Traj. ad Rhen.* 1749. 8.) Cap. 27.

4) CRAMER Progr. ad Historiam Novellarum Iustiniani Imp. Analecta literaria contin. *Kiloniae* 1794. 4. pag. 22. und **Thibaut Versuche über einzelne Theile der Theorie des Rechts. 1. Band Abh. 14. S. 313. ff.**

5) S. *Car. Frid.* ZEPERNICK Praetermissa de vita, rebus gestis, et constitutionibus Leonis Sect. III. §. 18. in *Mantissa Commentat. ad* BECKII *libr. de Novellis Leonis pag.* 331.

6) S. VOORDA Elector cap. 27.

7) Man sehe hier vorzüglich *Car. Frid.* ZEPERNICK Delectus scriptor. Novellas Iustiniani Imp. earumque histor. illustrant. in Praefat. §. 10.

8) S. ZEPERNICK Praefat. cit. §. 11.

9) Litte-

9) Litteratura iuris pag. 56. edit. noviss.

10) Elem. iuris. civ. sec. ord. Institution. §. 12. Prooem.

11) Man sehe hier Thibaut Versuche über einzelne Theile der Theorie des Rechts. 1. Band Abh. 14. S. 315. ff.

12) S. Cramer über die im Mittelalter bekannten Novellen in Hugo civilist. Magazin. 3. B. S. 134. und 155.

13) S. Thibaut a. a. O. S. 319. folg.

14) S. PANZER Annal. typograph. Vol. II. pag. 464. und WEIS Progr. Historiae Novellarum literariae particula I. period. Antehaloandrinam complexa. Sect. I. §. 2. pag. 10.

15) PANZER l. c. Vol. III. pag. 128.

16) S. WEIS cit. Progr. pag. 11. et §. 4. pag. 21.

17) PANZER l. c. Vol. II. pag. 46.

18) S. BRENKMANN Histor. Pandectar. pag. 263.

19) PANZER Vol. III. pag. 268.

20) WEIS cit. Progr. pag. 14. nr. 8. führt eine Ausgabe von 1491. *Venetiis per Georgium Arrivabene* fol. mit Beziehung auf PANZER Annal. typ. Vol. IV. pag. 442. an. Mir ist diese Ausgabe nicht bekannt. Die Ausgabe, welche ich besitze, ist vom Jahr 1494.

21) PANZER Vol. III. pag. 356. und Cramers Beyträge zur Geschichte der Novellen 11. Beytr. in Hugo Civilist. Magazin 3. B. S. 30.

22) PANZER Vol. VII. pag. 278.

23) BRENKMANN c. l. pag. 264.

24) BRENKMANN l. c. pag. 265.

25) MAITTAIRE Annal. typograph. Tom. II. P. I. pag. 279. sqq.

26) BRENKMANN l. c. pag. 265.

27) S. *de* LUDEWIG Vita Iustiniani §. 41. und Not. 207. ad §. 40. pag. 250. sq.

28) Ein Beyspiel einer auffallenden Unrichtigkeit in der versio vulgata führt STOCKMANN ad *Bachii* Histor. iurisprud. Rom. Lib. IV. Cap. I. Sect. II. §. 23. Not. *) pag. 612. edit. VI. an.

29) BACH

29) BACH c. l. HOFACKER Princip. iur. civ. Tom. I. §. 49. Struben rechtliche Bedenken 2. Th. Bed. 58. S. 215. Höpfner Commentar über die Institutionen. §. 12.

30) Vita Iustiniani. §. 43.

31) De interpretat. et auctorit. iuris Lib. II. cap. 5.

32) *Io. Frid.* HOMBERGK zu Bach in Praefat. Versioni Novellar. praemissa und *Aemil. Lud.* HOMBERGK *zu Vach* in Diatr. de Novellar. constitution. Imp. Iustin. lingua originaria, et vulgatae versionis aetate, auctore et usu in foro. Cap. 3. in ZEPERNICK *Delectu scriptor. Novellas Iustin. earumq. Histor. illustrant.* pag. 228. sqq.

33) Cit. Diatribr. Cap. III. §. 6.

34) S. de COCCEJI ius civ. controv. Prolegom. Qu. 4. EMMINGHAUS ad Eundem not. x. PÜTTMANN Miscellan. iuris Cap. XXII. STOCKMANN ad Bachii Histor. iur. c. l. §. 23. Not. **) pag. 613. und Weber zu Höpfners Commentar über die Institutionen §. 12. Not. 10. S. 29.

§. 63.

Anhänge des corpus iuris Rom.

Das Corpus iuris hat in neuern Zeiten noch mancherley Anhänge erhalten, die zum Theil ganz heterogen, zum Theil nur doctrinell sind. Dahin gehören

I. die sogenannten dreyzehen Edicte des Kaisers **Justinian**, welche im Grunde auch Novellen sind. Es befinden sich auch wirklich mehrere derselben unter den Novellen; nämlich das 1. ist Nov. 8. das 5. Nov. 111. das 6. Nov. 122. und das 9. Nov. 136. Diese Edicte sind eben so, wie die Novellen, in griechischer Sprache promulgirt worden, aber größtentheils local. Sie betreffen wenigstens nur gewisse Provinzen und Städte. **Scrimger** edirte sie zuerst mit **Justinians** Novellen 1558. **Agyläus** aber übersetzte sie 1560. ins Lateinische, und fügte

sie

sie seinem *Supplemento Novellarum constitutionum Iustiniani* bey. Seit der Zeit sind sie auch dem Corpus iuris angehängt worden. Lateinisch stehen sie schon in der Ausgabe des **Lud. Russard** Lyon 1560. fol. wo sie erst nach den consuetudines feudorum, ja erst nach den Extravagantes, oder undecima collatio folgen, und den letzten Anhang ausmachen. **Contius** hingegen, **Charondas** und **Simon van Leuwen** haben sie in ihren Ausgaben griechisch und lateinisch. **D. Hieron. Theoph. Kind** [1]) hat über diese Edicte commentirt, welche Arbeit aber noch nicht vollendet ist.

II. *Iustini Imp. Aug. Novellae constitutiones*, an der Zahl fünf, von **Scrimger** griechisch edirt, und von **Agyläus** übersetzt. Die 1. 2. 4. und 5. stehen schon unter den Novellen des K. **Justinian** seit **Contius**. Es sind auch eigentlich nur die Nov. 2. 3. und 5. von **Justinus**. Die Nov. 1. und 4. hingegen sind von **Justinian**, und unter den Novellen desselben Nov. 148. und 149. [2])

III. *Tiberii* Imp. constitutiones. Auch diese hat **Scrimger** zuerst mit **Justinians** Novellen griechisch edirt, und **Agyläus** ins Lateinische übersetzt. Die 2. 3. und 5te Constitution steht seit **Contius** in den neuern Ausgaben von **Justinians** Novellen, und sind Nov. 164. 161. und 163.

IV. *Aliae aliquot constitutiones Iustiniani, Iustini, et Tiberii ex libro Iuliani Antecessoris.* Es befindet sich darunter die merkwürdige Pragmatica Sanctio Iustiniani, vom J. 554. welche sich anfängt: *Pro petitione Vigilii.* Es ist derselben oben (§. 53. S. 194.) gedacht

dacht worden. Man muß sich wundern, daß nicht auch die Νομοι γεοργικοι Ιεξινιανε βασιλέος seu *Iustiniani Sacratissimi Principis leges de re rustica, interprete Francisco Balduino, Atrebatio ICto*, zu einem Anhange des corpus iuris gemacht worden sind. Sie hätten es wenigstens immer eher, als mancher andere Anhang, verdient. **Balduin** hat sie aus dem **Harmenopulus** genommen, wo sie Lib. VI. Tit. I. *Promptuarii iuris* unter der Aufschrift stehen: νομοι γεοργικοι κατ' ἐκλογήν βιβλίε τε τῆς Θείας λήξεος Ιεξινιανε βχσιλέως. i. e. *Leges georgicae, selectae ex libro piae memoriae Iustiniani Principis.* Daß diese Gesetze jedoch keine eigenen Verordnungen des Kaisers **Justinian** sind, bemerkt schon **Cujaz**;[3]) auch **Balduin** glaubt, daß sie bloß aus **Justinians** Gesetzsammlungen excerpirt sind; und weiter sollte auch wohl die Ueberschrift derselben beym **Harmenopulus** nichts sagen. **Balduin** hat diese Gesetze nicht nur ins Lateinische übersetzt, sondern auch mit einem Commentar begleitet. Die Ausgabe, welche ich besitze, ist ein Anhang von *Ant.* GARRONIS Commentar. in Tit. Pomponii de origine iuris. *Basiliae* 1543. fol.

V. *Imp. Leonis Aug. Novellae constitutiones sive correctoriue Legum repurgationes.* Sie sind theils an den Patriarchen **Stephan** von Constantinopel, theils an den Magister officiorum **Stylian** gerichtet; haben aber alle keine Subscription. Sie sind daher aller Wahrscheinlichkeit nach noch vor dem Jahr 893. und zwar alle gleich ursprünglich in derjenigen Sammlung bekannt gemacht worden, welche wir noch jetzt von ihnen haben.[4]) Diese Sammlung besteht aus 113. Novellen. Sie enthielt aber ursprünglich

lich mehrere. Denn **Balsamo**[5]) führt in seinem Commentar über des **Photius** Nomokanon die Nov. 117. an, und **Matthäus Blastares**[6]) giebt die Zahl derselben auf hundert und zwanzig an. Diese Novellen hatten nun zwar eine Verbesserung des Justinianeischen Rechts zum Zweck, es ist auch Vieles darin aus diesem Recht abgeändert worden. Allein oft ist der Tadel der justinianeischen Legislation sehr ungerecht, und nicht überall hat **Leo** die Gründe derselben vollkommen eingesehen.[7]) Mehrere Rechtsgelehrten haben dennoch ihren heutigen Gebrauch, und Vorzug vor dem Justinianeischen Recht zu vertheidigen gesucht, unter denen sich nach **Olearius**[8]) besonders **Beck**[9]) ausgezeichnet hat. Es wird davon unten in der Lehre vom heutigen Gebrauche des Röm. Rechts die Frage seyn. **Scrimger** hat auch diese Novellen, so wie die vorhergehenden, zuerst griechisch edirt, und **Agyläus** dieselben ins Lateinische übersetzt. Diese seltene Ausgabe[10]) erschien, ohne Angabe des Druckorts, 1560. unter dem Titel: *Imp. Leonis Aug. Constitutiones Novellae aut correctoriae legum repurgationes, latinae nunc primum ab Henrico* AGYLAEO *factae. Imp. Iustiniani Edicta. Imp. Iustini Constitutiones aliquot. Imp. Tiberii Constitutio una. Imp. Zenonis constitutio una. Eodem interprete.* Sie ward nachher nochmals als Anhang von **Justinians** Novellen wieder aufgelegt zu Basel 1561. Nach dieser Ausgabe hat sie **Anton Contius** dem corpus iuris Rom. zuerst in seiner Ausgabe zu Lyon 1571. griechisch und lateinisch beygefügt. Seinem Beyspiel folgten **Charondas**, Antwerpen 1575. Fol. **Simon van Leeuwen**, Amsterdam 1663. Fol. und **Spangenberg**, Göttingen 1797. 4. Blos lateinisch stehen sie in den Ausgaben des **Julius**

Pa-

Pacius a Beriga, Artois 1580. in Fol. u. 8. Des Dionys Gothofredus, und Petrus ab Area Baudoza Cestius, Lyon 1593. 4. [11])

VI. *Zenonis Imp. de novis operibus constitutio*, griechisch nach Scrimger und lateinisch nach Agyläus. Diese Constitution gehört eigentlich zu dem Titel im Codex *de aedificiis privatis*, wo sie als *L.* 12. gelesen wird.

VII. *Imperatoriae constitutiones.* (βασιλικαι διαταξεις). Es sind Verordnungen von Heraclius, Leo Ikonomachus, Constantinus Caballinus, Nicephorus, Leo Armenius, Theophilus, Basilius, Leo und Alexander, Constantinus Porphyrogenneta, Romanus Senior, Nicephorus Phocas, Basilius Porphyrogenneta, Romanus Argyrus, Zoa, Michael, Isaacus Comnenus, Michael Parapinaceus, Nicephorus Botaniata, Alexius Comnenus, Manuel Comnenus, Alexius Comnenus II. Isaacus Angelus, Johannes Duca, Michael Paläologus, und von einem Imperator incertus. Diese Constitutionen hat zuerst Ludovicus Charondas aus des Enimundus Bonefidius (*Edmond de Bonne-Foy*) libro I. Iuris Orientalis den Novellen des Kaisers Leo griechisch und lateinisch beygefügt. [12]) Es erschien diese Ausgabe Antwerpen 1575. Fol. unter dem Titel: *Iustiniani Imp. Edicta, item Iustini, Tiberii ac Leonis, aliorumque Imperatorum constitutiones, Henrico Agylaeo, et Enimundo Bonefidio I. C. Interpretibus.* Nach ihm nahmen auch Julius Pacius 1580. und Dionysius Gothofredus 1583. diese Constitutionen, jedoch

jedoch blos nach der lateinischen Uebersetzung, in beyden Sprachen aber Simon van Leeuwen 1663. in ihre Ausgaben von Corpus iuris auf. Johann Leunclavius,[13] Car. Labbäus[14] und Johann Meursius[15] haben jedoch manche derselben vollständiger und richtiger, als Bonefidius. Nach dieser Ergänzung und Berichtigung des griechischen Textes, sollte nothwendig auch die lateinische Uebersetzung jetzt in einer ganz andern Gestalt erscheinen, als in der von Bonnefon. Allein ohne darauf Rücksicht genommen zu haben, stehen diese Constitutionen noch in der neuesten Spangenbergischen Ausgabe 1797. zwar griechisch und lateinisch, jedoch so, wie bey Charondas, blos nach Bonnefon.

VIII. *Canones Sanctorum et venerandorum Apostolorum*, (Κανόνες τῶν ἁγίων καὶ πανσέπτων Αποςόλων) *per Clementem a Petro Apostolo Romae ordinatum Episcopum in unum congesti, Gregorio* HALOANDRO *interprete.* Diese hier unter dem Namen der heiligen Apostel aufgeführten Canonen an der Zahl 84. nach der Abtheilung in den ältern Sammlungen der Canonen aber 85. rühren weder von den Aposteln her, ob sie gleich unter diesem Namen selbst von Justinian Nov. 6. in Praefat. sind bestätiget worden, noch sind sie der Angabe nach von dem römischen Bischof Clemens in diese Sammlung gebracht, sondern vielmehr von einem Betrüger den Aposteln untergeschoben worden.[16] Dem Inhalte nach sind es lauter kurz gefaßte kirchliche Regeln, welche theils die Pflichten der Lehrer und Kirchendiener, theils der übrigen Christen festsetzen, und überhaupt Verschiedenes, was die Verfassung der Kirche, und den Gottesdienst betrifft, unter Androhung von Strafen,

genauer bestimmen. Wahrscheinlich wurden sie auf den orientalischen Synoden des zweyten und dritten Jahrhunderts gemacht, und nach und nach gesammlet, bis sie, jedoch wohl nicht eher, als nach der Nicäischen Kirchenversammlung, (325.) diejenige Gestalt erhielten, in welcher wir sie jetzt haben.[17]) Schon die Kirchenväter des vierten Jahrhunderts berufen sich sehr häufig auf dieselben unter dem Namen αποστολικοι κανονες, *canones apostolici*,[18]) und dies scheint ihr eigentlicher Name gewesen zu seyn, nicht als ob man sie gleich Anfangs wirklich für ein Werk der Apostel gehalten hätte, sondern weil man jeden sehr alten Gebrauch apostolisch nannte, welcher der apostolischen Lehre gemäß war, wenn er gleich seine genauere Bestimmung erst von Lehrern späterer Zeit empfangen hatte.[19]) **Johann Scholastikus**, der noch als Presbyter zu Antiochien in der Mitte des sechsten Jahrhunderts eine Sammlung von Canonen verfertigte, hat schon alle 85. Canones apostolicos, und in seiner Vorrede versichert er, daß sie eben so schon von seinen Vorgängern eingetragen worden wären.[20]) Allein schon dieser sagt: *Sancti Domini discipuli et Apostoli, octoginta quinque canones, Clementis opera, ediderunt.* Doch noch weit früher hätte man sich auf der Ephesinischen Kirchenversammlung vom Jahr 431. auf die κανονας των αγιων Αποστολων, berufen, wenn nicht die Leseart ungewiß wäre, denn man liest auch *sanctorum Patrum.*[21]) So zweifelhaft indessen das Ansehen dieser Canonen war, so wurden dennoch alle 85. derselben ausdrücklich unter dem Namen der heiligen Apostel auf der berühmten unter **Justinian II.** im Jahr 692. gehaltenen **Trullischen Synode** unter denjenigen Stücken bestätiget, aus welchen künftig der Codex canonum der orientalischen Kirche bestehen sollte.[22])

In

In der abendländischen Kirche hingegen kamen sie nicht nur viel später auf, sondern es galten auch nur die ersten funfzig derselben. Zwar werden in einem unter des Röm. Bischofs **Gelasius** Namen bekannten Dekret *de recipiendis libris vel non recipiendis* die canones Apostolorum ausdrücklich unter die apocrypha gesetzt. [23]) Allein die Aechtheit desselben wird von den größten Gelehrten aus den bündigsten Gründen bestritten. [24]) Sie waren indessen vor **Dionys** auch in der Abendländischen Kirche von sehr zweifelhaftem Ansehen. Dieser gelehrte Römische Abt übersetzte die ersten funfzig derselben ins Lateinische, vermuthlich weil seine Handschrift nicht mehr enthielt, und nahm sie in seine Sammlung auf, welche er ums Jahr 500. ans Licht stellte. [25]) Hierdurch erhielten nun zwar die apostolischen Canonen auch in der abendländischen Kirche einen unbestrittenen Gebrauch, jedoch sollten nach einem Dekret des Pabst's **Stephan** IV. mehr nicht, als diese 50. gelten, [26]) von deren gesetzmäßigen Gebrauche auch eine bey **Gratian** vorkommende Stelle aus einer Dekretale des Pabst's **Leo** IV. zeugt. [27]) Jetzt aber gelten viele derselben auch selbst in der römischen Kirche nicht mehr. [28]) Dennoch hielt es **Gregorius Haloander** für nöthig, diese Canonen seiner Ausgabe der Novellen des Kaisers **Justinian** Nürnberg 1531. Fol. griechisch und lateinisch anzuhängen. Um sich diese seltsame Erscheinung erklären zu können, höre man den **Haloander** selbst. *Caeterum*, sagt er in seiner Epist. ad amplissim. Decurion. ordinem Reipub. Nürenberg. pag. 9. *Apostolicos Canones, quos S. Clemens Petri in episcopatu successor, quo veluti amanuensi usus est etiam Paulus Apostolus, adjicere compulit necessitas, cum toties illorum mentionem introducat in Novellis*

Imperator, et secundum illos profiteatur, se leges condere, prohibeatque, ne quis a communione arceatur praeter Apostolicorum Canonum tenorem. Ex quibus omnibus et multis aliis clarum fit, necessarium esse iuris consulto horum cognitionem. Freylich ein wichtiger Grund! Er setzt noch hinzu. *Sed quae calamitas eos Romanis hominibus ademerit, non meum est dicere. Illos certe non audimus, qui ab haereticis incerto authore compositos esse scripserunt, quando ultra longaevam et constantem in ecclesia opinionem, sancta etiam VI. Synodus, cum in controversiam denuo vocarentur, gravissima sententia eos agnoverit, cuius synodi omnia capitula postea approbavit Hadrianus Papa, ut de Iustiniano taceam, qui expressis verbis eos Apostolis attribuit.* Ein seichter Beweis für die Aechtheit derselben, wenn man damit die derselben entgegen gesetzten Gründe der Magdeburgischen Centuriatoren vergleicht. [29]) Dem sey indessen, wie ihm wolle, so sind nun einmal seit Haloander die apostolischen Canonen ein Anhang unseres Corpus iuris geworden.

VIII. *Consuetudines feudorum.* Diese Sammlung der Longobardischen Lehnsconstitutionen und Gewohnheiten wurde, wie bereits oben bemerkt worden ist, (§. 55.) unter dem Kaiser Friedrich II. von einem gewissen Bononiensischen Rechtslehrer, dem Hugolinus de Presbyteris, den Novellen des Kaisers Justinian unter dem Titel einer *decima collatio Novellarum* beygefügt. [30]) Sie erhielt aber in der Folge noch einen Anhang. Daher theilt man sie jetzt in *capitula ordinaria* und *extraordinaria* ein.

ein. Die erstern sind in dem erstern und zweyten Buche enthalten, davon das erste aus 28. das zweyte aus 58. Titeln besteht. Diese machen das gemeine oder glossirte Longobardische Lehnrecht aus. Die letzteren hingegen sind ein Anhang, welchen Jacobus de Ardizone, ein Schüler des oben gedachten Hugolinus, in der Mitte des dreyzehnten Jahrhunderts beyfügte, und der in seiner *Summa Feudorum* cap. 149. und 150. befindlich ist. Er nennt sie selbst *capitula extraordinaria s. extravagantia, et alterius compilationis, quae non erant in supra dicta compilatione, et hic ponuntur, ut allegari possint, sub titulo certo.* Man sieht hieraus, daß diese capitula extraordinaria nicht vom Ardizo selbst, sondern bereits vor ihm von einem Andern gesammlet worden, und daß er sie nur unter gewisse Titel und Rubriken gebracht habe. Die Ausgaben des corporis iuris vor Gothofredus, z. B. die Haloandrinische, die Russardische, Charondaische, und Contische haben blos die capitula ordinaria, oder die zwey Bücher des glossirten Lehnrechts. Wie aber Cujaz eine neue Ausgabe der Longobardischen Lehnrechtssammlung 1567. veranstaltete, so nahm er auch die capitula extraordinaria mit in dieselbe auf, wo sie nach seiner Eintheilung der Sammlung in fünf Bücher IV. Feudorum Tit. 73 — 109. befindlich sind. Aus dieser Cujazischen Ausgabe nahmen sie denn nun auch Dionysius Gothofredus, Petrus ab Area Baudoza Cestius, und Spangenberg in ihre Ausgaben des Corpus iuris auf, und sie erscheinen hier nach den zwey Büchern des glossirten Lehnrechts, als Fragmente von Tit. 73 — Tit. 109. In den Elzevirischen Octav-Ausgaben des Gothofredischen Corpus iuris steht sogar, sonderbar genug, nach II. Feudorum 58. *Deest liber tertius.*

De Feudis libri quarti Fragmenta, welche denn mit dem 73. Tit. anfangen, obwohl nicht das Mindeste fehlt. [31]) Man hat ausserdem noch von **Cujaz** den *liber quintus de feudis* angenommen, welcher aus 16. Titeln besteht, und die Lehns-Constitutionen von den Kaisern **Conrad II. Heinrich II. Lothar II.** und **Friedrich I.** ausserdem aber noch zwey griechische Novellen von den byzantinischen Kaisern **Romanus Senior** und **Constantinus Porphyrogenneta** enthält. Ob übrigens die capitula extraordinaria eben so gültig sind, wie die ordinaria, ist streitig. Herr von **Buri** [32]) hat nun zwar aus mehreren nicht unbedeutenden Gründen dieses zu behaupten gesucht. Allein Herr Appell. Ger. Director, Ritter **Weber** [33]) hat diese Gründe näher geprüft, und das Gegentheil erwiesen. Heutiges Tages sind wenigstens die meisten Rechtsgelehrten darin einverstanden, daß sie keinen Gerichtsgebrauch haben. [34])

IX. *Friderici secundi Imp. Constitutiones de statutis et consuetudinibus contra libertatem ecclesiae editis, et immunitate locorum religiosorum ubique morantium, et fori privilegio, et Gazaris, et Patarenis, et aliis haereticis, eorumque successoribus et navigiis peregrinis et advenis quocumque locorum hospitantibus, eorumque successoribus et de agricolarum securitatibus.* Es sind dieses diejenigen Constitutionen, welche der Kaiser **Friedrich II.** nach **Odofreds** [35]) Erzählung an die Academie nach **Bologna** schickte, um sie dem Codex an den gehörigen Orten einzuschalten, [36]) und welche **Hugolinus** den Büchern des longobardischen Lehnrechts anhieng, ob sie gleich nicht von Lehen handeln. Es sind auch daraus die oben gedachten 11. Authendiken, welche von dem

dem Kaiser **Friedrich** II. im Codex befindlich sind, genommen worden. Pabst **Honorius** III. hatte an diesen Constitutionen einen so beträchtlichen Antheil genommen, daß er sie nicht nur an dem Crönungstage des Kaisers (22. Nov. 1220.) in seinem Vatikan publiciren ließ, sondern sie auch im Anfang des folgenden Jahrs an die Erzbischöfe der ganzen Kirche sendete. [37]) Aller Wahrscheinlichkeit nach sind diese Constitutionen ursprünglich einzeln von dem Kaiser gegeben worden. [38]) Zum Theil machten sie auch schon den Inhalt der von demselben zu **Eger** 1213. ausgestellten, und an den Pabst **Innocenz** III. gerichteten so genannten **goldenen Bulle** [39]) aus. Allein auf Veranlassung des Pabsts **Honorius** III. wurden sie, mit neuen Gesetzen vermehrt [40]) in diejenige *Lex edictalis* zusammengefaßt, und von dem Pabst bestätiget, [41]) welche jetzt einen Anhang unsers Corpus iuris ausmacht. Ausser diesen Constitutionen hatte zwar **Hugolinus** nach der Erzählung des **Odofredus** auch die Verordnungen Kaisers **Friedrich** I. und einige Gesetze vom Kaiser **Conrad** in die zehnte Collation gebracht. Allein diese finden sich jetzt in unsern Ausgaben des Corpus iuris in diesem Anhange nicht. Es hat aber auch schon **Odofred** bemerkt, daß nur wenige seyen, welche alles in der Ordnung in ihrem Corpus iuris hätten, wie es **Hugolin** eingerichtet hatte. [42])

X. *Extravagantes, quas nonnulli XI. Collationem appellant.* Dieser Anhang, welcher aus zwey Titeln besteht, enthält zwey Verordnungen des Kaisers **Heinrich** VII. vom Jahr 1312. über das Verbrechen der Majestät und Rebellion. **Bartolus**, der zu den Zeiten **Carls** IV. lebte, belegte sie mit der Benennung *undecima Collatio*, [43]) und machte sie, mit seinem Commentar versehen, zu einem Anhange unsers Corpus iuris. [44]) Den Schluß macht

XI.

XI. *Liber de pace Constantiae, composita inter Fridericum et filium eius Henricum et quosdam Nobiles Alemaniae ex una parte, et civitates Lombardiae, Marchiae et Romandiolae, ex altera de A.* 1183. Es ist darin der bekannte Costnitzer Friede enthalten, den Kaiser Friedrich I. mit den verbundenen Städten in der Lombardey schloß, und wovon auch das Friedens-Instrument bey Sigonius[45]) steht. Vermuthlich war dieses eine von den Verordnungen Friedrichs I. welche Hugolinus in seine decima collatio aufgenommen hatte, und sie verlohr vielleicht blos durch Einrückung der 11. Collation ihren Platz. Denn in einigen glossirten Ausgaben z. B. in der, welche zu Venedig 1494. *per Georgium de Arrivabenis* erschienen ist, folgt der liber de pace Constantiae gleich auf die Verordnungen Friedrichs II. Hingegen in der Wenßlerischen Ausgabe vom Volumen parvum Basel 1478. fehlt dieser liber ganz, und die Extravagantes sind in der vor mir liegenden Ausgabe blos auf das letzte Blatt ohne den Commentar des Barrolus geschrieben. Noch ist zu bemerken, daß in den glossirten Ausgaben der liber de pace Constantiae mit einem Commentar des Baldus de Ubaldis versehen ist.

1) De XIII Iustiniani Edictis Specim. I. quod quatuor priora Edicta continet. *Lipsiae* 1793. Specim. II. ad Edictum V. VI. et VII. Ibidem. et Specim. III. quod Edictum octavum continet. *Lipsiae* 1811. 4.

2) Man sehe CONTIUS ad Nov. 148. und HOMBERGK ad Nov. 149. auch Cramer über die im Mittelalter bekannten Novellen, in Hugo civilist. Magazin 3. Band S. 158.

3) Operum Tom. IX. pag. 411.

4) S. *Car. Frid.* ZEPERNICK Praetermissa de vita, rebus gestis, et constitutionibus, inprimis Novellis Leonis Sap. Imp. Byzant.

zant. §. 13. et 14. in *Mantissa Commentation.* BECKII *libro de Novellis Leonis adject.* pag. 294 sqq.

5) Commentar. ad *Photii* Nomocanonem. Tit. XIII. Cap. 4. (in IUSTELLI et VOELLI *Biblioth. Iur. Canon. Vet.* T. II. pag. 1098.)

6) Praefat. ad Syntagma alphab. in FABRICII *Biblioth. Graec.* Tom. XII. pag. 317. S. ZEPERNICK ad BECKII libr. cit. pag. 58. not. m.

7) S. ZEPERNICK in Praetermiss. de Vita et Constitut Leonis. §. 15. in *Mantissa Commentat.* pag. 307. sqq.

8) *Io. Frid.* OLEARII Progr. de valore Novellarum Leonis, quatenus cum statu reipublicae nostrae conveniunt. *Lipsiae* 1708. in ZEPERNICK *Mantissa Commentation.* BECKIO *adj.* Nr. II. pag. 392. sqq.

9) *Casp. Achat.* BECK De Novellis Leonis Aug. et Philosophi, earumque usu et auctoritate liber singular. Cap. II. adjectis animadversion. et mantissa commentation. ad argumentum spectant. edid. *Car. Frid.* ZEPERNICK *Halae* 1779. 8.

10) S. ZEPERNICK Praetermissa cit. Sect. III. §. 19.

11) ZEPERNICK cit. Praetermiss. §. 20.

12) Charondas sagt dieses selbst in der seiner Ausgabe der Novellen des K. Justinian Antwerpen 1575. vorgesetzten *Epist. ad Philipp. Valtonium I. C.* wo es heißt: Cum vero *Contius* Iustini, Tiberii ac Leonis Imperatorum constitutiones graecas ac latinas ediderit, *statui etiam alias aliorum Imperatorum adjicere, et eas quidem, quas Enimundus Bonefidius I. C. eruditus atque diligens nuper in lucem emisit.* Des BENEFIDII *Ius Orientale* war 1573. erschienen, und die Lobrede, die Cujaz Observation. Lib. XI. cap. 20. seinem Collegen hielt, scheint den Charondas vorzüglich veranlaßt zu haben, das erste Buch des Bonefidius den Novellen des Kaisers Leo beyzufügen. S. *Christfr.* WAECHTLER Opuscul. inrid. philolog. pag. 592.

13) Iur. Graeco-Rom. T. II. *Basileae* 1575. Add. *Marq.* FREHER Ius Graeco-Rom. T. 1. 11. *Francof.* 1596.

14) Observat. in Synopsin Basilicor.

15) In Operib. Constantini Porphyrogen. *Lugd. Bat.* 1617. 8.

16) S.

16) S. *Iac.* USSERII Dissertat. de Ignatii Martyris Epistolis, indeque occasione data de Polycarpi quoque scriptis atque apostolic. constitutionib. et canonibus Clementi Rom. tributis Cap. 6. (in COTELERII *Patrib. Apostol.* Vol. II. p. 212.) *Guil.* BEVEREGII Iudicium de canonibus apostolicis, praemiss. Eius Annotationib. in Canones Apostol. (in COTELERII Patr. Ap. Vol. I. p. 432.) *Thom.* BRUNO Iudicium de auctore canonum et constitutionum, quae Apostolorum dicuntur. (bey COTELERIUS Vol. II. in *Accession.* pag. 177.) et COTELERII Iudicium de canonib. apostol. (in *Eius Patr. Ap.* Vol. I. pag. 429.) *Io. Paul.* HEBENSTREIT Diss. de canonibus, ut dicuntur vulgo, apostolicis. *Ienae* 1701. Cotta Versuch einer ausführl. Kirchenhistorie des N. T. 2. Th. S. 1179. und besonders auch H. Hofrath HARLES ad *Fabricii* Bibliothecam Graec. Vol. XII. pag. 143. sqq.

17) S. *Io. Guil.* IANI Comm. de antiquitate canonum apostolicor. *Vitemb.* 1740.

18) S. BEVEREGII Iudicium cit. bey *Cotelerius* l. c. pag. 435. Man s. auch BEVEREGII Cod. canon. Eccles. primitivae Lib. I. cap. 6. §. 4.

19) S. Spittlers Geschichte des kanon. Rechts. S. 68.

20) Vid. Praefat. Iohannis Schol. in IUSTELLI et VOELLI *Biblioth. iur. canonici vet.* pag. 499. sq.

21) Man sehe hier HEBENSTREIT Diss. cit. de canon. apostol. Th. III. §. 17. pag. 52.

22) Can. 2. *Hoc quoque huic sanctae Synodo pulcherrime et honestissime placuit, ut ab hoc nunc tempore deinceps firmi stabilesque maneant, octoginta quinque canones a sanctis et gloriosissimis, qui nos praecesserunt, Apostolis sanciti.* S. BEVEREGII Synodicon Tom. II. fol. 159.

23) In Gratians Dekret can. 3. Distinct. 15.

24) S. BEVEREGIUS de canonib. apostol. §. 7. et 22. *Io.* PEARSONIUS in Vindiciis Ignatian. P. I. cap. 4. bey COTELERIUS Vol. II. in Append. pag. 292. sqq. und *Guil.* CAVE Histor. litterar. Scriptor. Ecclesiasticor. P. I. pag. 374.

25) Dionys sagt in der Vorrede seines Codicis canonum: *In principio Canones, qui dicuntur Apostolorum, de graeco transtulimus,*

tulimus, quibus quia plurimi consensum non praebuere facilem, hoc ipsum vestram noluimus ignorare sanctitatem.

26) Es heißt Act. IV. *Non amplius suscipiantur* Apostolorum Canonum prolata per Sanctum Clementem, nisi *quinquaginta capita*, quae suscipit sancta Dei catholica Romana Ecclesia. S. HOLSTEIN Collectio Rom. Part. I. pag. 263.

27) In Gratians Dekret *can.* 1. *Dist.* 20. Quibus autem in omnibus ecclesiasticis utimur iudiciis, sunt canones Apostolorum, Nicaenorum, etc.

28) S. DOVIATII Praenot. canon. Lib. III. cap. II. §. 9.

29) Hist. Eccles. Cent. I. Lib. II. cap. 8.

30) ODOFREDUS in Commentar. ad Auth. Cassa Cod. de SS. Ecclesiis sagt: *Dn. Hugolinus post nonam collationem posuit librum feudalem, et omnes Constitutiones Federici antiqui et iunioris, et aliquas leges Conradi Imp. et vocatur* DECIMA COLLATIO.

31) S. Höpfners Commentar über die Institutionen §. 14. Not. 3.

32) Erläuterung des in Deutschland üblichen Lehnrechts 1. Th. Kap. 1. S. 138. der Rundischen Ausgabe.

33) Handbuch des in Deutschland üblichen Lehnrechts 1. Th. §. 32. S. 280. ff.

34) Ritter Hugo Lehrbuch der juristischen Encyclopädie. §. 112.

35) Ad Auth. *Cassa* Cod. de SS. Ecclesiis: da heißt es: *et in longa constitutione, de qua est extracta haec constitutio, quae est sub rubrica de statu. et consuet. contra libert. eccles. edit. §. cunctis. in ver. hac edictali X. col. in corpore auct. Ut unum sciatis auc. quod fuit compositum a Iustiniano, habet IX. coll. postea quando venit Imperator Federicus junior misit has constitutiones ad civitatem istam doctoribus legum, ut aptarent eas singulis legibus sub congruentibus titulis: et ita fecerunt doctores, dum convenerunt in SCto Petro* (es ist dies die Sct. Peters Kirche zu Bologna): *quia istam adaptaverunt ad legem istam: postea quid fecerunt? Dn.* HUGOLINUS *post nonam collationem posuit librum feudalem, et omnes constitutiones federici antiqui et iunioris et aliquas leges Conradi imperatoris, et vocatur X. collatio.*

36) Das Schreiben findet sich bey SARTI de claris Archigymnasii Bonon. Professorib. Tom. I. pag. 106. not. c.

37) Man sehe hier vorzüglich das *Cap.* 49. *X. de sentent. excomm.*

38) S. *Frid. Aug.* BIENER Historia Authenticar. Sect. II. §. 20.

39) S. WÜRDTWEIN Nova Subsid. diplom. II. pag. 118. RAYNALD Annal. ad A. 1209. XIII. p. 276.

40) S. RAYNALD ad A. 1220. N. 19. BIENER l. c. pag. 58. sqq.

41) Man sehe den Eingang und Schluß des Edicts, so wie es jetzt in jeder Ausgabe des Corpus iuris steht. In der Wenßlerischen Ausgabe des Volumen parvum Basel 1478. fehlt jedoch der Eingang und Schluß des Edicts.

42) In der oben angeführten Stelle ad Auth. *Cassa* schließt nämlich Odofredus mit den Worten: *sed pauci sunt, qui habeant ita ordinate in libris suis.*

43) Er sagt es selbst im Anfange seines Commentars: *Advertendum est, quod liber authenticornm divisus est in IX. Collationes. Postea supervenit liber Feudorum, quem X. collationem vocamus. Postea supervenerunt istae constitutiones, quas undecimam collationem appello, ipsasque glossare volui ego* BARTHOLUS DE SAXO FERRATO, *civis Perusinus.*

44) S. von Buri Erläuterung des in Deutschland üblichen Lehnrechts 1. Th. S. 105.

45) De regno Italiae Lib. XIV. pag. 339. sqq.

B.

Heutiger Gebrauch des Römischen Rechts.

§. 64.

I. Was hat das Römische Recht an und für sich für einen Gebrauch in den deutschen Gerichten?

Die Grundsätze, nach welchen der heutige Gebrauch des Römischen Rechts in den deutschen Gerichten zu bestimmen ist, sind folgende. [1])

I. Nur

I. Nur diejenigen Theile des Römischen Gesetzbuchs sind in Deutschland recipirt, welche den Italiänischen Rechtslehrern, die seit Irnerius darüber zu Bologna Vorlesungen hielten, bekannt waren, und mit den Glossen des Accursius versehen sind. Es ist demnach eine für den heutigen Gebrauch des Römischen Rechts wichtige Regel: *Quidquid non agnoscit glossa, nec agnoscit forum;* sie darf nur nicht, wie von einigen geschehen ist, gemißdeutet werden. [2]) Es würde offenbar irrig und ungereimt seyn, wenn wir dieser Regel den Sinn beylegen wollten, als ob die Erklärungen und Meinungen der Glossatoren in unsern Gerichten eine gesetzliche Kraft behaupteten, und daher, mit Verwerfung aller andern, auch weit richtigern und geistvollern Erklärungen, nur allein zu befolgen wären. Nein, die Glosse soll uns nur zum Wegweiser dienen, wodurch wir erfahren können, welche Theile und Verordnungen das Römische Gesetzbuch zu der Zeit, als es in Deutschland eingeführt wurde, in sich gefaßt habe. Denn nur hierauf beschränkt sich natürlicher Weise die Reception, und mit derselben die verbindende Kraft des Römischen Rechts. [3]) Dies ist der wahre Grund, warum Anders nichts gilt, als was die Glosse anerkennt. Denn unsere Vorfahren erhielten die Sammlungen des Römischen Rechts aus den Händen der Glossatoren, deren Unterricht sie selbst genossen hatten, und konnten also auch nichts Anders in den Gerichtsgebrauch einführen, als was in den Büchern der Glossatoren, mit ihren Glossen versehen, enthalten war. Vermöge der gedachten Regel gelten also nur die Institutionen, Pandecten, der Codex, und die glossirten Novellen des Kaisers Justinian. Dahingegen gelten nicht, weil sie nicht glossirt sind, 1) die

drey-

dreyzehen Edicte dieses Kaisers, 2) die Novellen der byzantinischen Kaiser nach **Justinian**, die wir unter den Anhängen des Corpus iuris oben bemerkt haben. In Ansehung der Novellen des Kaisers **Leo** des Philosophen sind zwar mehrere Rechtsgelehrten [4]) anderer Meinung. Sie wollen sich deshalb nicht nur auf die Observanz berufen, sondern auch Beyspiele von wirklich heut zu Tage geltenden Novellen anführen. Allein wie schwach diese Gründe sind, ist schon von Andern [5]) hinlänglich erwiesen worden. Man hüte sich ja, den in Deutschland nicht aufgenommenen Theilen des Römischen Rechts sofort eine verbindende Kraft beyzulegen, wenn man findet, daß in unsern Gerichten Etwas, so diese Verordnungen enthalten, gleichfalls beobachtet werde; sondern man prüfe genau, ob dieses nicht aus andern Ursachen geschehen seyn, und folglich aus richtigern Gründen abgeleitet werden könne. Eine solche fallacia non causae ut causae hat offenbar diejenigen irre geführt, welche den heutigen Gebrauch der Leonischen Novellen vertheidigen, wie solches die von ihnen angeführten Beyspiele aus der Nov. 18. 19. 39. und 89. klar beweisen. [6]) Diese Doctrinal-Anhänge unsers Corpus iuris dienen zwar zur Geschichte und Erklärung des Römischen Rechts, aber eine gesetzliche Kraft haben sie in Deutschland nicht. Denn es bleibt unumstößliche Wahrheit, **was die Glosse nicht anerkennt, ist nicht zur Aufnahme in Deutschland gekommen.** Vermöge dieser Regel gelten ferner 3) auch diejenigen Stellen nicht, die erst späterhin, nachdem schon das Röm. Recht in Deutschland recipirt war, in den Haupttheilen des Corpus iuris sind eingeschaltet worden, und welche man *Leges restitutae* darum zu nennen pflegt, weil man glaubte, sie hätten in den Sammlungen des Justinianeischen Rechts ur-

ursprünglich gestanden, wären aber durch Nachlässigkeit oder Unwissenheit der Abschreiber daraus verlohren gegangen. Diese nicht glossirten Stellen haben auch nicht einmal in den Fällen einen gerichtlichen Gebrauch, welche in den Gesetzen nicht entschieden sind. [7]) In den Institutionen giebt es dergleichen Stellen nicht. In den Pandecten sind auch nur wenige befindlich. Es sind folgende: *L.* 7. §. 4. *in fin. et* §. 5. *L.* 80. bis 11. *D. de bonis damnatorum* (XLVIII. 20.) *L.* 10. — 19. *D. de interdict. et relegatis.* (XLVIII. 22.) **Cujaz** hat diese Lücken aus den Basiliken restituirt, und **Contius** solche den Pandecten in einer lateinischen Version wieder gegeben. **Haloander** und **Russard** haben diese Stellen nicht. **Charondas** bemerkt in seiner Ausgabe der Pandecten, **Antwerpen** 1575. fol. daß in dem Manuscript des **Auredanus**, dessen er sich bey seiner Ausgabe bedient habe, an dem Rande des Titels de bonis damnatorum die Worte gestanden hätten: *Quaedam hic desunt, quae legit Ioannes, et leguntur in alio libro, sed graeca sunt.* **Baudoza** hat diese Stellen mit der Note des **Charondas** in seine glossirte Ausgabe **Lyon** 1593. aufgenommen. Sie unterscheiden sich von den übrigen Stellen dadurch, daß sie keine vollständige Inscription haben. Desto größer ist jedoch die Zahl der unglossirten Stellen im Codex, wo zuweilen sogar eigene Titel daraus gemacht worden sind. Z. B. der Tit. de personis incertis (VI. 48.) Vergleicht man die Ausgaben des **Contius, Charondas, Gothofredus,** und **Spangenbergs** mit den ältern glossirten Ausgaben, [8]) so ergiebt sich daraus folgendes Verzeichniß. [9]) In dem ersten Buche *L.* 3. 5. 6. *et* 7. *C. de Summa Trinitate. L.* 15. 17. 18. 20. 24. 25. 26. *C. de SS. Eccles. L.* 29. 30. 36. 39.

39. 40. 42. 43. 44. 45. 46. 47. 48. 53. 55. und 57. *C. de Episcop. et Cleric.* *L.* 14. 17. 18. 20. 22. 23. 25. 26. 29. 30. 32. 33. und 34. *Cod. de episcop. audientia.* *L.* 9. 11. 12. 13. 14. 15. 16. 17. 18. *et* 20. *C. de haeret. et manich.* *L.* 2. *et* 18. *C. de Iudaeis et coelicol.* *L.* 2. *C. Ne christianum mancipium haeretic. vel iudaeus vel pagan. habeat.* *L* 9. *et* 10. *C. de paganis.* *L.* 3. 7. *et* 8. *C. de his, qui ad ecclesiam confug.* *L.* 10. *C. de Legib.* *L.* 2. *C. de mandat. princip.* *L.* 3. *C. de vet. iure enucl.* *L.* 6. *C. de officio praefecti praet. Orient.* *L.* 1. §. 8. *Cod. de offic. praef. praet. Africae.* *L.* 2. *C. de officio comit. rer. privat.* *L. un. seu Tot. Tit. Cod. de quadrimenstruis brevib.* [10]) *L.* 13. *C. de adsessorib.* In dem zweyten Buche *L.* 4. *C. de in ius vocando.* *L.* 18. *et* 19. *Cod. de advocat. diversor. iudicior.* *L.* 27. *et* 28. *C. de procurator.* *L.* 3. *C. de iureiur. propt. calumniam.* In dem dritten Buche. *L.* 11. *et* 12. *C. de iudic.* *L.* 2. *et* 4. *C. de Sportul. et sumtib. in div. iud.* *L.* 1. *et* 2. *C. de plus petitionib.* *L.* 9. *Cod. de feriis.* *L.* 1. *et* 2. *Cod. de aleator. et alear. lusu.* *L.* 15. *C. de religios.* Im vierten Buche *L.* 1. *L.* 13. *L.* 15. *L.* 16. *C. de testib.* *L.* 16. *L.* 22. *C. de fide instrumentor.* L. 1. *C. de pignorat. act.* *L.* 29. *et* 30. *C. de Usuris.* *L.* 24 *Cod. mandati.* *L.* 5. *Cod. Vectigalia nova instit. non posse.* *L.* 33. *C. de loc. et conducto.* Im fünften Buche *L.* 6. *C. de Sponsalib.* *L.* 8. *Cod. de nupt.* von den Worten an: Idem A. rationalibus. *Manifestum est etc.* *L.* 29. *C. eodem.* *L.* 14. oder nach **Gothofred** *L.* 11. *Cod. de secund. nupt.* [11]) *L.* 12. *C. de repudiis.* Im sechsten

Buche

Buche *L.* 4. *C. de bonis libertor.* [12]) *L. un. C. de incertis personis.* (seu totus Titulus XLVIII.) Im siebenten Buche *L.* 15. *Cod. de Sentent. et interlocut. omnium iudic. L.* 5. *C. de fruct. et lit. expensis. L.* 35. *et* 36. *C. de appellat. et consultat.* Im achten Buche *L.* 12. *Cod. de aedific. privat. L.* 29. *C. de fideiuss. et mandator. L.* 4. *C. de infant. expositis.* Im neunten Buche *L.* 6. *Cod. de custod. reorum. L.* 2. *C. de privatis carcerib. inhibend. L.* 1. *C. Si reus vel accusator mortuus fuerit. L.* 6. *Cod. ad Leg. Iul. majestat. L.* 37. *C. ad Leg. Iul. de adulter. L.* 4. *C. ad Leg. Cornel. de Sicar.* von den Worten an: *Liceat cuilibet — perquirere. L.* 2. *C. de crim. sacrileg. L.* 26. *C. de poenis. L.* 11. *C. de bonis proscript. seu damnator.* Im zehnten Buche *L.* 11. *C. de iure fisci. L.* 7. *C. de fide et iure hastae fiscal. L.* 7. *et* 8. *Cod. de delatoribus. L.* 1. *L.* 13. *C. de annonis et tribut. L.* 9. *Cod. de exactorib. tributor. L.* 2. *et* 3. *C. Ut nemini liceat in emt. specierum se excusare. L.* 4. *C. de discussorib. L.* 1. *C. Quib. munerib. excusentur.* Im eilften Buche *L.* 1. *et* 2. *Cod. de navicular. L.* 16. *C. de murilegulis. L.* 7. *C. de spectacul. et scenicis. L.* 18. *C. de agricolis et censitis. L.* 2. *C. Ut nemo ad suum patrocin. suscipiat rusticanos.* Im zwölften Buche *L.* 3. *C. Qui militare poss. vel non possunt. L.* 18. *et* 19. *C. de erogat. militaris annonae. L.* 12. *C. de metatis et epidemetic. L.* 3. *C. de filiis official. militar. L.* 7. *Cod. de executor. et exactor. L.* 2. *Cod. Publicae laetit.* Viele dieser nicht glossirten Stellen haben weder eine Inscription noch Subscription; jedoch ist dieses als kein

durchgreifendes Kennzeichen derselben anzusehen, weil doch auch viele von diesen Stellen eine Inscription und Subscription haben, so wie hingegen auch viele von den glossirten Stellen keine Subscription haben. Uebrigens steht nur in den wenigsten Ausgaben (wie z. B. in der **Contischen, Charronschen, Leeuwenschen** und **Spangenbergischen**) das griechische Original dieser nicht glossirten Stellen; sondern in den meisten nur eine lateinische Uebersetzung, welche von **Augustinus, Cujazius, Leunclavius, Contius** und **Charon** das herrührt. Nach dieser Uebersetzung stehen sie sogar in einigen neuern glossirten Ausgaben, z. B. in der des **Petrus ab Area Baudoza Cestius.** Endlich giebt es auch eine nicht geringe Anzahl von **nicht glossirten Novellen**, welche keinen Gerichtsgebrauch haben.[13]) Es sind folgende: Nov. 11. 13. 21. 24. 25. 26. 27. 28. 29. 30. 31. 32. 35. 36. 37. 40. 41. 42. 43. 45. 50. 59. 62. 63. 64. 65. 68. 75. 87. 101. 102. 103. 104. 110. 121. 122. 126. 129. 130. 133. 135. 136. 137. 138. 139. 140. 141. 142. 144. 145. 146. 147. 148. 149. 150. 151. 152. 153. 154. 155. 156. 157. 158. 160. 161. 162. 163. 164. 165. 166. 167. und 168. also nicht weniger als **zwey und siebenzig.** Alle übrigen sind glossirt, an der Zahl **sechs und neunzig.**

II. Wenn über den heutigen Gebrauch einer glossirten Stelle in dem Römischen Gesetzbuche die Frage entsteht, so kommt es immer zunächst darauf an, ob diese Stelle auch ein wirkliches Gesetz enthalte, oder nicht? Daher haben diejenigen Stellen des Römischen Rechts, besonders der Institutionen und Pandecten, welche blos **doctrinell** sind, d. h. dem

Zweck

Zweck **Justinians**, neben der Gesetzgebung, auch ein zum wissenschaftlichen Unterricht nach damaliger Zeit geformtes Lehrgebäude oder Rechtssystem aufzustellen, entsprechen, und also blos Worterklärungen, Definitionen, Eintheilungen, und historische Sätze, so wie sie in jedem Lehrbuche vorkommen, enthalten, gar keine gesetzliche Kraft, und man kann, ja man muß sogar, wenn sie besonders logisch unrichtig sind, von ihnen abweichen. Denn die Wissenschaft kennt kein Gesetz, als das der Wahrheit. Wenn uns aber auch gleich die in dem Römischen Gesetzbuche vorkommenden Lehrsätze und Begriffe als Gesetze nicht verbinden; so müssen wir doch dieselben, wenn sie sonst richtig sind, mit ihren gesetzlichen Folgen als wahr und gegründet anerkennen. [14]) Um das Gesetzliche von dem blos Doctrinellen oder Historischen zu unterscheiden, hat man besonders auch darauf zu sehen, daß man die verba relativa mit den verbis dispositivis nicht vermische. So z. B. wird nicht selten in den Gesetzen die Veranlassung derselben im Eingange erzählt. Beyspiele geben *L. 1. pr. D. de SCto Macedon. L. 22. C. Mandati.* Eben so pflegten die Römischen Rechtsgelehrten, aus deren Schriften die Pandecten sind compilirt worden, nicht selten neben ihrer Meinung über diese oder jene Rechtsfrage auch die Meinung anderer Rechtsgelehrten, welche etwa das Gegentheil behaupteten, anzuführen. Daß hier der Ausspruch desjenigen Rechtsgelehrten den Vorzug verdiene, dessen Nahme die Ueberschrift des Fragments bezeichnet, leidet keinen Zweifel; denn seine Meinung ist es, welche durch die Aufnahme in die Pandecten gesetzliches Ansehen erlangt hat. [15])

III. Auch die Privatmeinungen der Glossatoren sind nicht recipirt. Daher können die aus

den Novellen hergenommenen Authentiken, da sie nicht unter öffentlicher Auctorität in das *Corpus iuris* übergegangen sind, sondern eine bloße Privatarbeit des Irnerius sind, auf ein legales Ansehen keinen Anspruch machen. Ihr Inhalt gilt zwar, insofern sie mit der Novelle, worauf sie sich berufen, übereinstimmen; allein es würde thöricht seyn, ihnen in dem entgegengesetzten Falle einen Vorzug vor der Novelle einräumen zu wollen. Nun ist der Fall nicht selten, daß der Epitomator zuweilen den wahren Sinn der Novelle nicht gefaßt, oder absichtlich Etwas hinzugefügt hat, was in der Novelle selbst nicht stand. Ein auffallendes Beyspiel giebt hiervon die *Authent. Bona damnatorum Cod. de bonis proscriptor.* (*IX.* 49.) welche aus der *Nov.* 134. *cap. ult.* genommen ist. In dieser Novelle verordnet Justinian, daß wenn ein zum Tode verurtheilter Delinquent Descendenten oder Ascendenten bis zum dritten Grade hinterläßt, die sonst gewöhnliche Confiscation des Vermögens nicht Statt haben, sondern diesen das Vermögen des hingerichteten Verbrechers verbleiben solle. Nur beym Verbrechen der beleidigten Majestät soll es bey dem Alten bleiben. Allein in der daraus genommenen Auth. *Bona damnatorum* ist nicht bloß von Ascendenten und Descendenten, sondern auch von Seitenverwandten bis zum dritten Grade die Rede.[17]) Ein anderes Beyspiel giebt die *Auth. Sed iudex. Cod. de Episcop. et Cleric.* (I. 3. L. 7.) Auch diese stimmt nicht überein mit der in der Aufschrift angezeigten *Nov.* 123. *cap.* 7. woraus sie genommen ist. In der Auth. wird nämlich den Geistlichen der Zeugeneid erlassen. Allein die Novelle sagt gerade das Gegentheil. Es ist auch in der Novelle bloß von Bischöfen die Rede. Die *Authentica*

tica aber redet von allen Priestern, (Sacerdotes). [18]) Ein holländischer Rechtsgelehrter, Alexander Arnold Pagenstecher, [19]) ehemaliger Professor zu Gröningen, hat zwar den Irnerius zu rechtfertigen gesucht; allein seine Vertheidigung ist oft sehr gezwungen.

IV. Verordnungen des Röm. Rechts, welche sich auf Gegenstände beziehen, die heut zu Tage entweder gar nicht mehr, oder doch nicht mehr in der Art existiren, welche das Gesetz nothwendig voraussetzt, sind, selbst analogisch, eben so unanwendbar, als diejenigen, deren wesentlicher Hauptgrund ganz wegfällt. Vermöge dieser Regel fällt also die heutige Anwendung des Röm. Rechts weg, a) wenn das Object des Gesetzes gar nicht mehr vorhanden ist. Daher läßt sich heut zu Tage von allen denjenigen Verordnungen des Röm. Rechts kein Gebrauch machen, welche die besondere römische Staats- und Regierungsverfassung betreffen. Dahin gehören z. B. die Tit. IX. — XXII. im ersten Buche der Pandecten, welche von den römischen Staats- und Magistratspersonen handeln; ferner die Lehren des Röm. Rechts von Sklaven, und Freygelassenen; die Lehre vom Formularrecht der Römer, welche alle keinen Gebrauch in Deutschland haben. b) Wenn der Gegenstand des Gesetzes zwar nicht ganz verschwunden, jedoch in der Maße nicht mehr vorhanden ist, als ihn das Röm. Recht nothwendig voraussetzt. So z. B. können die Römischen Gesetze vom Concubinat h. z. t. nicht mehr gelten, sofern sie ihn als eine erlaubte Verbindung betrachten. Denn nach den Canonischen und deutschen Rechten ist der Concubinat verboten. c) Wenn der wesentliche Grund des Röm. Gesetzes, ohne welchen sich das Gesetz gar nicht denken läßt,

ganz wegfällt. Nur unter dieser Bestimmung gilt die Regel: *cessante legis ratione, cessat eius dispositio.* Diese Regel, wenn sie nicht gemißbraucht werden soll, setzt also allemal voraus, daß in einem vorkommenden Falle, wenn er gleich den Worten nach unter dem Gesetz mit begriffen ist, dennoch der wesentliche Grund, d. i. das bestimmende Princip, wodurch der Gesetzgeber wesentlich bewogen ward, das Gesetz zu geben, entweder an sich gar nicht Statt finde, oder doch auf den gegebenen Fall sich nicht beziehen lasse, weil sonst die Gesetzgebung mit sich selbst in Widerspruch gerathen würde. So z. B. haben Kauf- und Handelsfrauen die Wohlthat des Vellejanischen Rathsschlusses nicht, weil die Sicherheit des Handels mit der Unverbindlichkeit der Bürgschaften, welche eine Kauffrau in Beziehung auf ihren Handel übernommen hat, nicht bestehen kann. [20]) Denn jene Rechtswohlthat hat in der Schwäche des weiblichen Geschlechts ihren Grund, diese kann bey solchen Frauenspersonen, denen der Staat erlaubt hat, Kauf- und Handelschaft zu treiben, in keine Betrachtung kommen. So kann ferner ein Minderjähriger sich nicht auf die Wohlthat seines Alters, das ist, auf die Wohlthat der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand berufen, wenn er als Meister einer gewissen Kunst oder Profession gehandelt hat, und dabey verletzt worden ist. Denn darf der Minderjährige eine gewisse Kunst oder Profession öffentlich treiben, so würde ja die Gesetzgebung mit sich selbst im Widerspruche stehen, wenn sie ihn auf der andern Seite in Ansehung eines solchen Gewerbes die erforderliche Einsicht und Kenntniß, in deren Mangel die Rechtswohlthat des Alters ihren wesentlichen Grund hat, gleichwohl nicht zutrauen wollte. [21])

V. Auf solche Gegenstände und Geschäfte, welche den Römern ganz unbekannt waren, und blos aus deutschen Sitten und Verfassungen oder andern Quellen sich gebildet haben, läßt sich das Römische Recht ebenfalls nicht anwenden, und auch die Analogie hat hier keine Wirkung. So z. B. war die unter den deutschen Ehegatten herrschende Gemeinschaft der Güter, ferner die so genannte Einkindschaft, als eine Art von Erbvertrag betrachtet, den Römern unbekannt. Sie können daher nicht nach Römischen Grundsätzen behandelt werden, und man würde ganz den wahren Gesichtspunct verfehlen, wenn man bey jener die Grundsätze vom Societätscontract, bey dieser aber die Grundsätze von der Adoption anwenden wollte. Eben so unschicklich ist es, wenn man die Befreyung der Kinder aus der väterlichen Gewalt durch Anstellung einer eigenen Haushaltung, eine stillschweigende Emancipation zu nennen pflegt.[22]) Endlich VI. gelten auch diejenigen Verordnungen des R. R. nicht, welche solche Gegenstände betreffen, die zwar den Römern eben so gut, als den Deutschen bekannt waren, aber doch bey der Einführung des Röm. Rechts von den Deutschen darum, weil sie ihren Sitten und ihrer Denkungsart entgegen stritten, nicht recipirt worden sind. Die Lehre von Erbverträgen giebt uns hiervon ein treffendes Beyspiel, welche bey den Römern nicht galten, ja vielmehr, als pacta improba, verboten waren, allein h. z. T. gültig sind.

1) S. Adolph. Diet. Webers Bemerkungen und allgemeine Regeln zur Beförderung einer gründlichen Theorie der Anwendung des Römischen Rechts in den deutschen Gerichten. In desselben Versuchen über das Civilrecht und dessen Anwendung. Schwerin und Wismar 1801. Nr. I.

2) Die

2) Die Regel: *Quidquid non agnoscit glossa, non agnoscit curia* hat vortrefflich erklärt, und deren rechte Anwendung gezeigt *Car. Frid.* ZEPERNICK in Commentat. Quibus ex causis Novellae Leonis Sapientis in Germania receptae dici nequeant. Cap. II. §. 22. et 23. et Cap. III. §. 24—26. (in *Mantissa Commentationum* BECKII *libro de Novellis Leonis, earumque usu et auctoritate* adjectar. Nr. III. pag. 522. sqq.)

3) S. Webers Bemerkungen a. a. O. §. 14. S. 47. f.

4) Die Schriften eines Olearius und Beck, der beyden vorzüglichsten Vertheidiger der heutigen Gültigkeit der Leonischen Novellen, sind schon oben §. 63. Not. 8. uud 9. angeführt worden.

5) Man sehe hier vorzüglich *Io. Theoph.* SEGER Diss. de Leonis Philosophi constitutionum Novellarum auctoritate. *Lipsiae* 1767. und *Car. Frid.* ZEPERNICK angeführte vortreffliche Abhandlung.

6) S. ZEPERNICK angeführte Schrift §. 14. sqq. pag. 478. sqq. und Weber in den angeführten Bemerkungen §. 15. f. S. 49. f.

7) S. LAUTERBACH Colleg. th. pract. Pand. in Prolegom. §. IV. nr. 15. in fin. et §. V. nr. 7.

8) Ich habe mich dabey einer sehr alten glossirten Ausgabe bedient, an deren Ende die Worte stehen: *Sacratissimi principis Iustiniani Codex ipressus Rome per venerabilem virum magistrum Georgium Lauer de herpipoli sub Anno dni Millesimo quadringentesimo septuagesimo octavo, die vero veneris XIII. mesis martii. Potificatus sanctissimi in xpo patris et dni nri dni Sixti divina providen. pape quarti Anno eius septimo. finit feliciter.* (fol. max.)

9) Man sehe auch Gustav Wilhelm Hugo über die nicht glossirten Stellen im Justinianeischen Codex. Jena und Leipzig 1807. 8.

10) Die meisten Ausgaben von Contius an bis auf Spangenberg haben hier blos die Rubric des Titels mit den darunter stehenden Worten: *Graeca constitutio deest.* Allein die Bemerkung des Contius: *Extat similis tit. lib. XI. Cod. Theodosiani tit. XXV. de quadrimenst. brevibus, et sub eo constitutio singul. Theodosii, Arcadii et Honorii A. A. A.* veranlaßte den

Petrus

Petrus ab Area Baudoza Testius diese von Contius angezeigte Constitution aus dem Theodosianischen Codex hier einzuschalten, wodurch sich also diese Ausgabe von allen übrigen unterscheidet.

11) Diese *L.* 14. *C. de secund. nupt.* ist eigentlich der Zahl nach die 11. sie wird aber von Charondas, Baudoza, und Spangenberg unter der Nummer 14. darum aufgeführt, weil sie in den Basiliken als die constitutio XIV. tituli Cod. de secund. nupt citirt wird. Charondas führt auch diesen Grund in seiner Ausgabe selbst an.

12) Diese aus den Basiliken entlehnte Constitution befindet sich vollständig und mit einer lateinischen Version von Reitz begleitet nur allein in der Spangenbergischen Ausgabe. In allen übrigen Ausgaben steht eine von Contius größtentheils aus den Institutionen compilirte Constitution. Man vergleiche die Note von Spangenberg zu dieser Stelle.

13) Anderer Meinung ist zwar *Goth. Lud.* MENCKEN in Diss. de Novellarum glossatarum et non glossatarum auctoritate. *Lipsiae* 1707. (in ZEPERNICK *Deleotu scriptor. Novellas Iustiniani earumque histor. illustrant.* pag. 311. sqq.) Allein die Gründe desselben findet man in der oben angeführten Zepernickischen Abhandlung Quibus ex causis Novellae Leonis Sapientis in Germania receptae dici nequeant §. 23. zur Genüge widerlegt.

14) S. Weber a. a. O. §. 7. S. 33.

15) Beyspiele geben *L.* 7. §. 10. *D. de minorib.* und *L.* 11. §. 18. *D. de actionib. E. Vend.* Man sehe über diese Gesetzstellen *de* COCCEJI ius civ. controv. Tom. II. lib. XXVIII. Tit. 6. Qu. 8. *Theod. Christ. Frid.* RAYDT Exercitat. iuris civ. ad L. 7. §. 10. D. de minor. *Lingae* 1794. und Weber a. a. O. §. 8. S. 35. f.

16) S. meinen Commentar über die Pandecten 1. Th. §. 53. S. 336. ff. Weber a. a. O. §. 9. S. 37. f. und Wenck Lehrbuch der Encyklopädie und Methodologie der Rechtswissenschaft §. 152. Nr. 3. S. 187.

17) *Ant.* MATTHAEI in Comment. de criminibus ad Lib. XLVIII. Tit. 18. cap. 2. nr. 2. pag. 766. zeigt sehr gründlich die Quelle dieses gravis error an, wie er sich hierüber sehr richtig ausdrückt.

drückt. Man sehe auch KOCH Institutiones iuris crim. §. 140. Not. 2.

18) S. *Ern. Goth. Christ.* KLIIGEL Diss. Num clericorum testimonium fide ipsorum munitum sine iurisiurandi necessitate in negotiis iudicialibus sit validum. *Vitembergae* 1772.

19) Irnerius iniuria vapulans. *Groeningae* 1701.

20) S. Runde Grundsätze des heutigen deutschen Privatrechts. §. 292.

21) Webers syst. Entwickelung der Lehre von der natürlichen Verbindlichkeit §. 64.

22) Webers angeführte Bemerkungen §. 20. S. 60.

23) S. HEBESTREIT Vindiciae veri valoris pactorum successoriorum tam iure Rom. quam germanico. *Erfordiae* 1768. und *Io. Ge.* ROESSING Diss. de pactis successoriis secundum principia iuris hodierni. *Goettingae* 1799.

§. 65.

II. In welchem Verhältniß steht das Röm. Just. Recht zu den übrigen in Deutschland geltenden Gesetzen?

Um das Verhältniß des Römischen Rechts zu den übrigen in Deutschland geltenden Gesetzen richtig zu bestimmen, ist Folgendes zu bemerken.

1) Das Röm. Recht ist zwar in seinem ganzen Umfange in Deutschland, als ein gemeines Recht, recipirt, und dessen Observanz bedarf daher in vorkommenden Fällen gar keines weitern Beweises, vielmehr hat derjenige, welcher sich darauf beruft, jeder Zeit, wie man zu sagen pflegt, fundatam intentionem. Es ist aber doch

2) der Gebrauch desselben bloß subsidiarisch, und leidet daher nicht eher Anwendung, als wenn es an andern demselben vorgehenden anwendbaren Gesetzen mangelt. Da nun die auffer dem Römischen Rechte in Deutschland geltenden Gesetze

setze nicht blos einheimische, sondern auch fremde sind, so entsteht hier eine doppelte Frage. a) In welchem Verhältniß steht das Röm. Recht zu den einheimischen deutschen Gesetzen? Dieses ist nach folgenden Regeln zu bestimmen. aa) Wenn von solchen Rechtsinstituten und Gegenständen des Röm. Rechts die Rede ist, welche auch in Deutschland gelten, z. B. von der Verjährung, Testamenten, Zinsen, u. d. m. so hat zwar das deutsche Recht den Vorzug, so weit dadurch das römische Recht ist abgeändert worden. Insofern aber das deutsche Gesetz aus dem Röm. Recht geflossen ist, und daher demselben nicht derogirt, kann und muß es aus dem letztern erklärt werden, wo jenes unvollständig oder dunkel und zweifelhaft seyn sollte; weil jedes Gesetz aus seiner Quelle zu erklären ist. Daher kann z. B. die Vorschrift der noch jetzt geltenden Reichsgesetze, welche die Größe rechtmäßiger Zinsen zu fünf von hundert festsetzen, nicht mit Ausschließung derjenigen Fälle verstanden werden, wo das Röm. Recht Ausnahmen macht, und mehr, als sonst gewöhnliche Zinsen, erlaubt, z. E. wenn der Gläubiger die Gefahr des Kapitals übernimmt. bb) Ist von solchen Rechtsinstituten die Rede, welche blos deutschen Rechts sind, so sind solche zwar aus den deutschen Rechten zu beurtheilen. Es kann jedoch auch bey diesen Gegenständen den Vorschriften des römischen Rechts in solchen Fällen, worauf die eigenthümliche Natur dieser Gegenstände keinen besondern Einfluß hat, nicht schlechterdings aller Gebrauch abgesprochen werden, sofern sie auf einem und demselben Grunde beruhen sollten. [1]) Ein treffendes Beyspiel davon giebt uns die Patrimonial Gerichtbarkeit. Obgleich diese den Römern unbekannt war, und folglich die Gesetze des Röm. Rechts, nach welchen alle Gerichtbarkeit bloß persönlich ist, und welche daher Frauens-

personen

personen und Unmündige von aller Jurisdiction ausschließen, darauf nicht anzuwenden sind; so sind doch diejenigen Gesetze des Röm. Rechts, welche die Pflichten des Richters überhaupt bestimmen, und sich auf die Nothwendigkeit einer unpartheyischen Justizpflege gründen, auch bey der Patrimonialgerichtbarkeit anzuwenden. Es ist daher ein offenbarer Irrthum, wenn einige den Satz haben aufstellen wollen, daß der Gerichtsherr auch in eigenen Ansprüchen an seine Gerichtsunterthanen seine Gerichtbarkeit in eigener Person verwalten könne. Das römische Gesetz: Neminem sibi esse iudicem, vel ius sibi dicere debere, welches die *L. un. C. ne quis in sua causa iudicet*, ausspricht, beruhet nicht auf der eigenen röm. Gerichtsverfassung, sondern in dem Urtheile der gesunden Vernunft, und gründet sich auf die Nothwendigkeit einer unpartheyischen Justizpflege. Es muß daher auch auf die Patrimonialgerichtbarkeit so gut, wie auf jede andere Art der Gerichtbarkeit Anwendung finden. [3]) Endlich cc) bey Gegenständen von gemischter Natur müssen die Grundsätze nach der Verschiedenheit der Fälle, wo römisches und deutsches Recht zusammengemischt worden ist, von einander abgesondert, und auf ihre eigenthümlichen Quellen zurückgeführt werden. So z. B. sind die heutigen Eheverträge (*pacta dotalia*), theils römischer, theils deutscher Natur. Insofern darin die römischen Dotalrechte bestimmt werden, sind sie nach dem römischen Recht zu beurtheilen; insofern aber künftige Erbfälle darin bestimmt werden, sind sie deutsch, und nach deutschen Rechten zu beurtheilen. Es ist daher eine sehr übel angebrachte Anwendung des römischen Rechts, wenn man in diesem letztern Betrachte unsere deutschen Eheverträge nur in Kraft römischer letzter Willensverordnungen ehemals gelten lassen wollte, und darauf

einen

einen Unterschied zwischen pacta dotalia simplicia und mixta bauete. [5])

1) S. C. F. KÜHNE Diss. de applicatione iuris Rom. ad instituta Germanis propria. *Helmstadii* 1792.

2) S. z. B. HEINECCII Diss. de dominis subditos suos in iudicio suo convenientibus. *Halae* 1738.

3) S. meinen Pandecten Commentar 3. Th. §. 192. S. 86. f.

5) S. Pütters Beyträge zum deutschen Staats- und Fürstenrechte 2. Th. Nr. XXVIII. S. 98. u. 99.

§. 66.

Verhältniß des Röm. Rechts zu dem in Deutschland geltenden Canonischen Rechte.

In welchem Verhältniß aber b) das Römische Recht zu dem in Deutschland sowohl bey den Protestanten als Katholiken noch geltenden Canonischen Rechte, insofern darunter ein Inbegriff der in dem Corpore iuris canonici enthaltenen kirchlichen und päbstlichen Verordnungen verstanden wird, in der Anwendung steht, ist unter den Rechtsgelehrten sehr streitig. [1]) Unter den verschiedenen Meinungen ist jedoch diejenige wohl die richtigste, daß, wenn die Vorschriften beyder Rechte über privatrechtliche Gegenstände einander widersprechen, der Regel nach das Canonische Recht den Vorzug vor dem Römischen Rechte behaupte, sofern nicht nach einem genugsam bewährten Gerichtsbrauche in diesem oder jenem Falle eine Ausnahme Statt findet. [2]) Zwar rechtfertiget sich diese Regel schon dadurch vollkommen, daß die Praxis dem Canonischen Rechte in den meisten Fällen ohne allen Zweifel den Vorzug vor dem Römischen einräumt. Es giebt uns aber auch die Geschichte noch mehrere

Gründe

Gründe an die Hand, auf welchen dieser Vorzug des Canonischen Rechts beruhet. Denn Erstens hat man von jeher für das Canonische Recht immer ein sehr günstiges Vorurtheil gehegt, weil man sich überredet hatte, daß die Vorschriften desselben billiger, auch der deutschen Verfassung angemessener wären, als die des Römischen Rechts. Sodann stellte man sich zweytens nach den herrschenden Grundsätzen des Mittelalters eine von Gott verordnete zweyfache höchste Gewalt vor, nämlich eine weltliche und eine geistliche, deren jede einem sichtbaren Oberhaupte, jene dem Kaiser, diese dem Pabste, anvertrauet wäre, unter sich aber in einem solchen Verhältniß stünden, daß die geistliche Gewalt vor der weltlichen, so wie das Geistliche vor dem Zeitlichen, die Sonne vor dem Monde den Vorzug hätte. [3]) Es verstand sich daher von selbst, daß das von der geistlichen Gewalt authorisirte Gesetzbuch auch vor dem weltlichen oder Justinianeischen Gesetzbuche die Oberhand behalten mußte, wenn es in einzelnen Fällen Collision zwischen diesen beyden Rechten gab. [4]) Hierzu kommt nun noch Drittens der Grund, daß mit der Aufnahme des Canonischen Gesetzbuchs in Deutschland auch die darin enthaltenen Abänderungen des Römischen Rechts von der gesetzgebenden Macht in Deutschland gebilliget worden sind. Es giebt aber freylich auch Ausnahmen von jener Regel. Ein Beyspiel giebt uns die Lehre von Zinsen, in welcher bekanntlich das Canonische Recht gar nicht gilt, sondern das Römische Recht, so weit es nicht durch die deutschen Reichsgesetze abgeändert ist, zur Entscheidung dient. [5]) Uebrigens ist noch zu bemerken, daß das Canonische Recht überhaupt nur in soweit in Deutschland Anwendung findet, als die darin enthaltenen Vorschriften nicht andern in Deutschland geltenden Gesetzen, welche vor diesem Rechte den Vorzug behaupten,

haupten, widerstreiten, auch selbige nicht aus allgemeinen Bestimmungen ungültig sind, und überhaupt mit der heutigen Verfassung Deutschlands, und dem Zustand der Deutschen, und insonderheit auch der Protestantischen Kirche bestehen können. Daher leiden alle diejenigen Verordnungen des Canonischen Rechts, welche mit den protestantischen Glaubenslehren streiten, oder auf hierarchischen Grundsätzen beruhen, bey den Protestanten keine Anwendung. [6])

1) S. meinen Commentar über die Pandecten 1. Th. §. 77.

2) S. ENDRES Diss. de diverso iuris germanici ad civile Rom. et canonicum commune habitu. *Wirceb.* 1771. §. 14. (in *Ant.* SCHMIDT *Thes. iur. canon.* T. I. Nr. 2.) FLOERCKE Comm. de praerogativa iuris canon. prae iure Iustinianeo. *Halae* 1757. BOEHMERI Ius eccles. Protest. Lib. I. Tit. 2. Eichmanns Erklärungen des bürgerlichen Rechts 1. Th. S. 358. f. KIND Diss. de fontibus iuris iudiciarii civ. quod per Germaniam obtinet. *Lipsiae* 1785. §. 5. EMMINGHAUS ad *Cocceji* ius civ. controv. Prolegom. Qu. 7. not. f. THIBAUT System des Pandectenrechts 1. B. §. 35. Hübners Berichtigungen und Zusätze zu den Institutionen des Röm. Rechts §. 6. S. 15. ff. und Hufelands Lehrbuch des heutigen Civilrechts 1. B. §. 62.

3) Man vergleiche nur in Gratians Dekret die ganze 10. Distinction und in den Decretalen *Cap.* 6. *X. de maioritate et obedient.*

4) S. Gratian *ad can.* 6. *Dist.* 10. Man sehe auch Pütters Abhandlung, wie die Rechtskraft der in Deutschland üblichen fremden Gesetzbücher zwar im Grunde auf irrigen Meinungen beruhe, aber doch noch fest bestehe. In desselben Beyträgen zum deutschen Staats- und Fürstenrechte. 2. Th. Nr. XXVI. S. 56. ff.

5) Mehrere Beyspiele hat Quistorp in seinen Beyträgen zur Erläuterung verschiedener Rechtsmaterien Nr. 55. der 2. Auflage Rostock u. Leipzig 1787. S. 816. ff. gesammlet.

6) S. meinen Commentar 1. Th. §. 67. S. 378. ff.

C.

Regeln, wenn sich die Theile eines Gesetzbuchs widersprechen.

§. 67.

1) Collision der einzelnen Theile und Vorschriften des justinianeischen Gesetzbuchs.

Wenn Gesetze des Römischen Rechts einander widerstreiten, so ist vor allen Dingen darauf zu sehen, ob ein wahrer Widerspruch vorhanden sey. Ein solcher findet aber nur dann Statt, wenn bey unverfälschter Leseart der Wortverstand der einen Stelle dem Wortverstande der andern offenbar widerstreitet. Rührt also der Widerspruch bloß von einer Unrichtigkeit der Leseart, oder von einer Verschiedenheit der bey der Entscheidung zum Grunde liegenden factischen Umstände her, so entscheiden die Regeln der Critic und Auslegung, [1]) überhaupt aber ist bey scheinbar widerstreitenden Gesetzen lieber gegenseitige Beschränkung als eine Aufhebung anzunehmen. [2]) Ist hingegen ein wahrer Widerspruch vorhanden, so gilt die Regel: das seiner Sanction nach jüngere Gesetz geht dem ältern vor (*lex posterior derogat priori*). Der Grund dieser Regel ist, weil wir das Römische Gesetzbuch in Deutschland nicht theilweise, sondern auf einmal und in seinem ganzen Umfange recipirt haben, und doch wegen des verschiedenen Zeitalters der einzelnen Theile mehrere unverkennbare Widersprüche darin vorkommen. Man ist daher nach der Natur der Sache und nach der Vernunft allerdings zu glauben berechtiget, daß die Deutschen mit dem Corpus iuris Romani nicht auch seine Widersprüche angenommen haben, sondern vielmehr im Falle des Widerspruchs nur das der Zeit nach jüngere Gesetz haben aufnehmen wollen. [3])

Ver-

Vermöge dieser Regel derogiren daher I) die Novellen, als die neuesten Verordnungen des Römischen Rechts, allen in den vorhergehenden Theilen und Sammlungen des Justinianeischen Rechts enthaltenen Gesetzen, nämlich den Gesetzen des Codex, der Pandecten und der Institutionen, sofern sie nämlich glossirt sind. Denn insofern sie es nicht sind, geht das ältere vorher gültig gewesene Gesetz der nicht glossirten Novelle vor. Z. B. die *L.* 10. *Cod. de Usuris* der *Nov.* 121. II. Wenn eine Novelle der andern widerspricht, so gilt die neueste. Wäre jedoch die ältere eine glossirte, die spätere aber eine unglossirte, so gilt die erste. Z. B. die Nov. 106. nicht die Nov. 110. Keineswegs aber läßt sich behaupten, daß die Authentiken, wo sie von den Novellen abweichen, es sey absichtlich oder aus Irrthum geschehen, den Vorzug vor den letztern behaupten. Denn sie können doch kein größeres Ansehen haben, als die Glosse, welche nie dem Text derogirt, [4]) weil nur Justinians Gesetze, aber nicht die Arbeiten der Glossatoren recipirt sind. [5]) III. Wenn ein Gesetz des Codex mit einer Stelle der Pandecten oder der Institutionen im Widerspruche steht, so derogirt das erstere, sofern es neuer ist, den widerstreitenden Stellen der Pandecten und der Institutionen, ausserdem müssen die letzteren als antiquarisches Recht weichen. [6]) Im Zweifel ist jedoch kein Widerspruch anzunehmen, weil auch die Pandecten das zur Zeit des K. Justinian geltende gemeine Recht enthalten sollten. Gleichwohl leidet es keinen Zweifel, daß in die Pandecten Manches nur der Geschichte wegen aufgenommen worden ist, was zur Verständlichkeit des Codex dienen sollte. Man vergleiche z. B. *L.* 3. *D. de iure delib.* mit *L.* 21. §. 13. *in fin. Cod. eodem.* Ferner die *L.* 26. §. 1. *D. de condict. indeb.* mit *L.* 10. *Cod. de Usuris.*

ris. Eben so unläugbar ist es, daß diejenigen Gesetze des Codex, welche erst nach den Pandecten gegeben worden sind, entgegenstehenden Pandectenstellen wirklich derogiren. Es läßt sich daher wohl nicht im Ernst behaupten, daß der Codex den Pandecten nie derogire, sondern die widerstreitenden Stellen jederzeit durch Interpretation vereiniget werden könnten, und müßten. [7]) Sollte indessen eine Entscheidung im Codex unbestimmt, und nicht genau zu ersehen seyn, auf welches Factum sich dieselbe bezieht, so muß sie im Zweifel von einem solchen Falle verstanden werden, für den sie nach den sonst bekannten Grundsätzen paßt. Ein Beyspiel giebt die von mir an einem andern Orte [8]) erklärte *L.* 10. *Cod. de condict. ob causam dator.* welche nicht als ein derogirendes Gesetz angesehen werden kann, sondern von einem solchen Falle verstanden werden muß, wo nach bekannten Rechtsgrundsätzen die Zurückforderung des Gegebenen wegfällt, wenn auf Seiten des Empfängers die versprochene Gegenleistung durch Zufall gehindert worden ist. IV. Wenn Stellen im Codex mit einander collidiren, so soll es nach der Meinung einiger neuerer Rechtsgelehrten [9]) für den Juristen gar kein Princip geben, wornach der Vorrang einer derselben vor der andern bestimmt werden könnte, sondern es sollen solche sich wirklich widersprechende Stellen als gar nicht vorhanden anzusehen seyn. Andere [10]) hingegen wollen in diesem Collisionsfalle diejenige Stelle vorgezogen wissen, welche die in den Geist des neuesten Justinianeischen Rechts passendere Meinung bestätiget. Allein die Ansicht derjenigen [11]) ist dem Zweck der justinianeischen Legislation unstreitig viel gemäßer, welche behaupten, daß dieser Widerspruch nach dem Alter der Gesetze zu entscheiden sey. Denn historische Darstellung des ältern Rechts, insofern dasselbe auf die neuern

Ver-

Verordnungen Einfluß hatte, war durchgehends die unverkennbare Absicht des Kaisers Justinian, wie er selbst an verschiedenen Orten bewährt.[12]) Es ist also vielmehr als Regel anzunehmen, daß die ältere Stelle des Codex, als antiquarisches Recht, der jüngern, als dem neuern Rechte, weichen müsse. Denn da man nach der ausdrücklichen Erklärung des Kaisers keine Widersprüche in seiner Gesetzgebung statuiren soll,[13]) so muß man auch vernünftiger Weise annehmen, daß Justinian das ältere Gesetz blos zur leichtern Verständlichkeit der neuern Verordnung in seine Sammlung aufgenommen habe, wofern nicht etwa auch der Fall möglich wäre, daß jenes bloß aus Versehen der Compilatoren eingetragen worden sey. V. Wenn Stellen in den Institutionen und Pandecten einander widerstreiten, so lassen sich zwey Fälle denken. Der Grund des Widerspruchs kann a) darin liegen, daß die eine Stelle ein fehlerhafter oder mangelhafter Auszug aus eben der Schrift eines ältern römischen Rechtsgelehrten ist, woraus auch die andere Stelle, jedoch richtiger und vollständiger, ist excerpirt worden; und dann muß der letztern der Vorzug darum eingeräumt werden, weil sie einen treuern Auszug enthält, als die erstere, ohne Unterschied, sie sey in den Pandecten oder Institutionen enthalten.[14]) So z. E. geht nach dieser Regel die *L.* 7. §. 7. *D. de acquir. rer. dom.* dem §. 25. *I. de rer. div.* vor. In der letztern Stelle wird nämlich das Ausdreschen des Getraides für eine Art der Specification erklärt. In der erstern aber das Gegentheil behauptet. Beyde Stellen sind Auszüge aus CAJI *libro* 2. *rerum quotidianarum.* Allein die Stelle der Pandecten enthält einen vollständigern und richtigern Auszug, die Stelle der Institutionen aber einen mangelhaften und unrichtigen Auszug. Natürlich

muß also die letztere der erstern weichen. So muß ferner §. 2. *I. de Usufr.* wo die Kleider zu den fungiblen Sachen gezählt werden, an denen nur ein Quasi Ususfructus Statt habe, der *L.* 9. *in fin. D. Usufr. quemadmod. caveat* weichen. [15]) Denn daß die Stelle der Institutionen einen Irrthum enthalte, ist daraus klar, weil Kleider selbst nach der Lehre der Institutionen [16]) ein Gegenstand des Miethcontracts seyn können, welcher doch seiner Natur nach nur an nichtfungiblen Sachen Statt haben kann. Der Grund des Widerspruchs kann aber auch b) darin liegen, daß in den Institutionen das Pandectenrecht absichtlich abgeändert worden ist, und dann gehen die Institutionen, als das neuere Recht, den Pandecten vor. [17]) So z. E. enthält §. 39. *I. de rer. div.* wegen des Schatzfindens eine absichtliche Abänderung der *L.* 3. §. 10. *D. de iure fisci;* [18]) ferner so derogirt §. 3. *I. de Usufr.* der *L.* 66. *D. de iure dot.* [19]) und der §. 34. *I. de rer. div.* der *L.* 23. §. 3. *D. de rei vindicat.* Eben so wird man im §. 9. *I. de testam. ord.* eine augenscheinliche Abänderung dessen gewahr, was *L.* 20. §. 2. *D. Qui testam. facere possunt* sagt. [20]) Oft ist jedoch der Widerspruch blos scheinbar, und beyde erläutern und vervollständigen sich nur gegenseitig. [21]) Man vergleiche z. B. §. 6. *et* 9. *I. de legat.* mit *L.* 34. §. 2. und *L.* 82. §. 2. *et* 3. *D. de legat. I.* Ferner §. 16. *I. de obligat. quae ex delicto*, mit *L.* 14. §. 14. *D. de furt.* VI) Wenn Stellen in den Pandecten einander widersprechen, so ist die aus der Schrift eines ältern Röm. Juristen entnommene Pandecten Stelle im Verhältniß zu der ihr widerstreitenden, aus einem neuern Juristen entnommenen Stelle der Pandecten im Zweifel als antiquarisches Recht zu betrachten, und

muß daher der jüngern weichen. Ein Beyspiel geben die *L.* 17. *De de duob. reis L.* 54. §. *ult.* und *L.* 124. *D. de legat. I.* wo die Meinung des **Paulus** in der L. 17. als eines spätern Rechtsgelehrten, der Meinung der andern beyden Rechtsgelehrten, nämlich des **Neratius** und **Pomponius** vorgezogen werden muß.[22]) Eben so ist die Meinung des **Javolens** in der *L.* 39. *D. de legat. II.* der Meinung des **Celsus** in der *L.* 79. §. 2. *D. de leg. III.* vorzuziehen. Auch ist der Widerspruch zwischen *L.* 37. §. 6. *D. de acquir. rer. dom.* und *L.* 13. *D. de donat.* anders nicht zu heben, als daß man der Meinung des neuern Juristen den Vorzug giebt.[23]) Gleichwohl verwerfen mehrere Rechtsgelehrten diese Regel. Einige meinen, es bleibe im Falle eines solchen Widerspruchs anders nichts, als eine **authentische Entscheidung** übrig.[24]) Andere[25]) hingegen glauben, daß hier vielmehr **die in den Geist des neuesten justinianeischen Rechts passendere Meinung** vorzuziehen sey. Noch andere[26]) sagen, daß wirklich widersprechende Stellen in den Pandecten als gar nicht vorhanden anzusehen sind. Allein uns muß hier die Verordnung **Justinians** in der Constit. *Tanta* de confirmat. Dig. ad Senatum §. 15. zum Wegweiser dienen, wo **Justinian** im Falle des **Widerspruchs**, wofern er sich nicht durch die Verschiedenheit der Merkmale des in den entgegenstehenden Stellen entschiedenen Rechtsfalles lösen läßt, vorzüglich nach dem aufgefundenen Alter der Gesetze zu entscheiden, befiehlt. Es heißt nämlich: *Contrarium autem aliquid in hoc codice* (Scil. Pandectarum) *positum nullum sibi locum vindicabit, nec invenitur, si quis subtili animo diversitatis rationes excutiet, sed est aliquid novum inventum* vel *occulte positum, quod*

dis-

dissonantiae querelam dissolvat, et aliam naturam inducit discordiae fines effugientem. [27]) VII. Kann durch das Zeitalter der Dissensus nicht gehoben werden, so ist diejenige Meinung zu befolgen, welche mit der Analogie am meisten übereinstimmt, oder welches eben soviel ist, die in den Geist des neuesten justinianeischen Rechts am besten paßt. Vermöge dieser Regel würde z. B. *L.* 41. *D. de pignerat. act.* unstreitig vor der *L.* 22. *D. de pignorib.* den Vorzug verdienen. Wenn alle diese Regeln nicht ausreichen, so bleibt endlich VIII. nichts Anders übrig, als seine Zuflucht zur höchsten Entscheidung des Landesherrn zu nehmen.

1) Justinian sagt selbst in Constitut. *Tanta* de confirmat. Digestor. ad Senatum §. 15. *Contrarium autem aliquid in hoc Codice positum nullum sibi locum vindicabit, nec invenitur, si quis subtili animo diversitatis rationes excutiet.* Zum Beyspiel können die *L. ult. D. de condict. causa data causa non secut.* und *L.* 5. §. 1. *D. de praescr. verb.* dienen. S. den Commentar über die Pandecten 4. Band. §. 326. b. Not. 59. und 13. B. 1. Abth. §. 823. S. 46. f. Hingegen giebt die *L.* 34. §. 4. *D. de iureiur.* ein Beyspiel, wo der Widerspruch zwischen dieser Stelle und *L.* 8. §. 5. *D. Qui satisdare cog.* und *L.* 7. §. 3. *D. de obsequio parentib. atque patron. praest.* blos in einer erweislichen Corruption seinen Grund hat. Denn man darf nur die richtige Lesart restituiren, und in jener *L.* 34. §. 4. statt neque patrono neque parentibus, das richtigere aeque patrono atque parentibus setzen, so ist der Widerspruch gehoben. S. meinen Commentar 12. Th. §. 809. S. 364. und ECKHARDI Hermeneut. iuris § 283. und WALCH ad Eundem.

2) S. Hufelands Lehrbuch des heutigen Civilrechts 1. Band §. 57.

3) S. Hübners Berichtigungen und Zusätze zu den Institutionen des Röm. Rechts §. 5. S. 8. ff.

4) Hübners angef. Berichtigungen §. 4. S. 6.

1) This

5) Thibaut System des Pandectenrechts §. 35. Not. x. und Schömans Handbuch des Civilrechts 1. B. Nr. I. S. 11. ff.

6) Thibaut Theorie der logischen Auslegung des Röm. Rechts §. 38. S. 165. f. der 2. Auflage. Weber zu Höpfners Commentar über die Institutionen S. 40. Not. 4.

7) GIPHANIUS Tr. An Codex obroget Pandectis? und GRATIANUS *de* Gazzatoribus de conciliatione Legum Digg. et Codicis *Frfti* 1618. Beyde stehen in BERGER Codicis Iustin. illustrationes *Frfti et Lipsiae* 1767.

8) S. den Commentar über die Pandecten 13. Th. 1. Abth. §. 823. S. 37. und 44.

9) Thibaut System des Pandectenrechts 1. Band §. 35. Nr. VI. S. 28. und Hufelands Lehrbuch des Civilrechts 1. B. §. 64.

10) S. Carl Fried. Christ. Wenck Lehrbuch der Encyklopädie und Methodologie der Rechtswissenschaft. §. 153. Nr. 7. S. 189.

11) Hübners Berichtigungen und Zusätze zu den Institutionen des N. R. §. 5 S. 14, Schömans Handbuch des Civilrechts 1. B. Nr. 1. S. 3. ff. Konopak Institutionen des Röm. Rechts §. 60. und Joh. Christ. Fried Meisters Vorerkenntnisse und Institutionen des positiven Privatrechts. §. 129. II. 3. S. 116.

12) S. §. 4. *et* 5. *Prooem. Institut. L.* 1. *D. de orig. iuris.*

13) Constit. IUSTINIANI *Tanta.* de confirmat. Dig. ad Senatum §. 15. Constitut. *Summa reipublicae* de Iustinianeo Cod. confirmando. §. 1. Constitut. *Cordi nobis* de emendat. Codicis Iustin. §. 3.

14) S. Konopak Institutionen des Röm. Rechts §. 59. Not. 2. S. 33.

15) S. d Tommentar über die Pandecten 9. Theils 2. Abth. §. 644. 392. ff.

16) §. 5. *I. de locat. et conduct.* Man vergleiche auch noch *L.* 5. §. 6. *in fin. D. Commodati.*

17) S. Schömans Handbuch des Civilrechts. 1. Th. Nr. I. Nr. VI. S. 13. und Meisters Vorerkenntnisse und Institutionen des pos. Privatrechts. §. 129. S. 116.

18) S Christ. Heinr. Gottl. Köchy Civilistische Erörterungen 1. Sammlung Nr. VII. S. 227.

19) S.

19) S. den Commentar über die Pandecten 9. Th. 1. Abth. §. 634. S. 218. ff.

20) S. Westphals Theorie des Röm. Rechts von Testamenten §. 194.

21) Hufeland Lehrbuch des Civilrechts 1. Band §. 63. und Konopak Institutionen. §. 59. not. z. S. 34.

22) PÜTTMANN Probabil. iur. civ. Lib. II. c. 3.

23) S. Fried. Carl von Savigny Recht des Besitzes §. 26. S. 291. f. der 2. Aufl. und mein Commentar 8. Th. 1. Abth. §. 582. S. 117. ff.

24) S. Konopak Institutionen des Röm. Rechts. §. 60.

25) S. Carl Fried. Christ. Wenck im Lehrbuch der Encyklopädie und Methodologie der Rechtswissenschaft. §. 153. Nr. 7.

26 S. Hufelands Lehrbuch des Civilrechts. 1. B. §. 64.

27) S meinen Commentar 1. Th. §. 80. Not. 15. Schömans Handbuch des Civilrechts 1. Th. S. 5. ff.

§. 68.

2) Collision unter den gesetzlichen Vorschriften des corpus iuris canonici.

Wenn Stellen in dem Corpus iuris canonici einander widerstreiten, so geht jede neuere Sammlung der ältern vor.[1]) Daher derogiren die Extravaganten des P. Johann XXII. den Clementinen, diese dem *liber sextus Decretalium* des Bonifazius VIII. dieser den Dekretalen Gregors IX. und diese wieder dem Dekret des Gratians. Nur die *Extravagantes communes* machen eine Ausnahme. Denn da diese Sammlung die Verordnungen verschiedener Päbste enthält, und nicht unter päbstlicher Auctorität gemacht worden ist; so kommt es hier blos auf das eigene Zeitalter einer jeden einzelnen Verordnung an, und die neuere derogirt also der ältern.[2]) Ist ein Widerspruch unter Stellen eben derselben Sammlung, so muß derselbe durch

eine

eine geschickte Auslegung gehoben werden, wobey auf die Verschiedenheit der Zeit, des Orts, der Personen, und des Grundes Rücksicht zu nehmen ist.[3]) Wenn demnach die eine Verordnung ganz allgemein lautet, die andere aber sich auf einen besondern Ort, und die daselbst üblichen besondern Rechte und Gewohnheiten, oder auf eine besondere Classe von Personen sich bezieht, und von deren Rechten und Verbindlichkeiten disponirt, so wird man in einer solchen Collision die gemeine und besondere Verordnung nach eben dem Verhältniß, wie Regel und Ausnahme beurtheilen, hingegen unter zwey allgemeinen oder zwey besonderen Verordnungen derjenigen den Vorzug geben müssen, welche die neuere ist.[4]) Ausserdem entscheidet der Gerichtsgebrauch oder die Rechtsanalogie über den Vorzug der einen Stelle vor der andern. Findet sich ein Widerspruch in den Concilienschlüssen, so soll zwar nach einer in **Gratians** Decret[5]) gegebenen Regel demjenigen der Vorzug gegeben werden, welcher von beyden ein älteres oder vorzüglicheres Ansehen behauptet (*cuius aut antiquior aut potior extat auctoritas*). Allein die Aechtheit der Quelle, woraus diese Regel geflossen ist, ist noch vielem Zweifel unterworffen.[6])

1) S. meine Praecognita iuris ecclesiast. pag. 130. und mein Commentar über die Pandecten 1. Th. §. 80.

2) S. *Lud.* ENGEL Colleg. iuris canon. univ. Lib. III. Tit. 5. §. 4. nr. 52. in fin.

3) *Can.* 1. 2. *et* 3. *Dist. XXIX.* Sciendum est, quod pleraque capitula ex causa, ex persona, ex loco, ex tempore consideranda sunt, quorum modi quia medullitus non indagantur, in erroris Labyrinthum nonnulli intricando impinguntur.

4) *Cap.* 1. *de Constitut. in 6to.* Licet Rom. Pontifex, constitutionem condendo posteriorem, priorem, quamvis de ipsa mentionem non faciat, revocare noscatur: quia tamen *locorum specialium* et *personarum singularium consuetudines et statuta*

(cum

(cum sint facti et in facto consistant) potest probabiliter ignorare, *ipsis*, dum tamen sint rationabilia, *per constitutionem a se noviter editam* (nisi expresse caveatur in ipsa) *non intelligitur in aliquo derogare.*

5) *Can.* 28. *Distinct. L. et can.* 11. *Caus. XXXIII. Qu.* 2.

6) Beyde Stellen in Gratians Dekrete sind aus einem Schreiben des Isidors an den Bischoff Massanus entlehnt, dessen Aechtheit nicht ohne Grund bestritten wird. S. BERARDUS in Gratiani canones P. III. Cap. 27. pag. 406. (edit. *Venet. de a.* 1777. 4.)

Dritte Abtheilung.

Uebersicht und Eintheilung der verschiedenen Rechtsquellen, aus denen sich das Römische Privatrecht gebildet hat.

---

§. 69.

Eintheilungsgründe.

Aus dem bisherigen Vortrage ergiebt sich, daß das Römische Privatrecht aus mancherley Quellen entstanden ist, von denen hier noch eine kurze Uebersicht gegeben werden soll. Diese verschiedenartigen Rechtsquellen müssen, wenn man nicht in die gewöhnlichen Irrthümer verfallen will, aus einem vierfachen Grunde eingetheilt werden; nämlich 1) in Rücksicht ihres Ursprungs, 2) in Rücksicht ihrer Urheber, 3) in Rücksicht ihres Umfangs, und 4) in Rücksicht der Art ihrer Publication. [1])

1) S. Hübners Berichtigungen und Zusätze zu den Institutionen des Röm. Rechts. §. 7. S. 23. ff. und Thibaut Versuche über einzelne Theile der Theorie des Rechts 2. Band 13. Abh.

§. 70.

Eintheilung der Rechtsquellen 1) in Rücksicht des Ursprungs.

Sieht man A) auf den Ursprung, so giebt es überhaupt zweyerley Arten von Rechtsquellen. Gesetze und Gewohnheiten. In dieser Hinsicht ist das Römische Recht entweder ein geschriebenes oder nicht geschriebenes Recht, je nachdem desselben Daseyn entweder durch die gesetzgebende Macht im Staate unmittelbar bewirkt wurde, und bloß durch die Promulgation seine verbindliche Kraft erhielt, oder ursprünglich durch die Autonomie der Staatsbürger entstand, seine gesetzliche Kraft aber durch die Genehmigung der höchsten Gewalt im Staate erhielt. I) Zu den Quellen des geschriebenen Römischen Rechts gehören 1) die Comitialgesetze, welche durch die gesetzgebende Gewalt des Römischen Volcks auf den Reichstägen sanctionirt wurden, und ihren Namen von ihren Urhebern erhielten, auf deren Vorschlag sie waren gegeben worden. Diese waren wieder von dreyerley Art. a) *Leges curiatae*, welche auf den Vorschlag der Könige in den comitiis curiatis, b) *centuriatae*, welche auf den Vorschlag der höchsten Magistratspersonen aus dem Stand der Patrizier, nämlich der Dictatoren, der Prätoren und Consuln in comitiis centuriatis, und c) *Plebiscita*, welche auf den Antrag der Tribunen, oder plebejischen Magistrate in comitiis tributis ihre Sanction erhalten haben. Zu den Leges centuriatae sind unstreitig auch die Gesetze der zwölf Tafeln zu rechnen, da sie auf den comitiis centuriatis vom Volck bestätiget wurden. 2) die Verordnungen der Kaiser, (principum placita). (§. 40.) und 3) die Senatusconsulte, welche nicht schlechterdings zu den placitis principum mit Hübner [1]) gerechnet werden können, da der römische Senat nicht nur schon zu den Zeiten der freien Re-

public

public über Gegenstände des Privatrechts Gesetze machen, (§. 35.) sondern auch unter den Kaisern, nach Aufhebung der Comitien, als Stellvertreter des Volcks, aus eigenem Antrieb Verordnungen erlassen konnte; obwohl freylich viele Senatsschlüsse auf den Antrag der Kaiser (ad orationem Principis) gemacht worden sind. (§. 40.) II. Die Quellen des nicht geschriebenen Rechts waren a) die Edicte der Prätoren und Aedilen, b) die Gutachten der Rechtsgelehrten, c) die rechtskräftigen Urtheilssprüche der römischen Richter, besonders der Centumvirs, und d) die *mores maiorum*. Von allen diesen Rechtsquellen ist schon oben in der 1. Abtheilung §. 36 — 39. ausführlicher gehandelt worden.

1) S. die oben angeführten Berichtigungen §. 7. S. 30. f.

§. 71.

2) In Rücksicht der Urheber.

B) In Rücksicht ihrer Urheber sind die Quellen des Römischen Privatrechts entweder Quellen des Civilrechts oder Quellen des Prätorischen Rechts. Zu den Quellen der erstern Art gehören die Leges comitiales, Senatus consulta, Constitutiones Principum, responsa Prudentum, res iudicatae und mores maiorum. Zu den Quellen der letztern Art gehören die Edicte der Prätoren, denen jedoch, unter dem Namen des *iuris honorarii* überhaupt, auch die Edicte der Aedilen beygezählt werden. Papinian sagt *L. 7. D. de Iustit. et Iure.* IUS *autem* CIVILE *est, quod ex* Legibus, Plebiscitis, *Senatusconsultis, Decretis Principum, auctoritate Prudentum venit.* IUS PRAETORIUM *est, quod Praetores introduxerunt*

ad-

adjuvandi, vel supplendi, vel corrigendi iuris civilis gratia propter utilitatem publicam: quod et honorarium dicitur, ad honorem Praetorum sic nominatum. Man sehe auch §. 7. *I. de iure nat. gent. et civ.*

§. 72.

3) In Rücksicht des Umfangs.

Die vorhin genannten Arten der Gesetze sind wieder C) in Rücksicht des Umfangs entweder 1) *Leges generales*, wenn sie eine Regel aufstellen, d. i. einen Grundsatz, welcher für alle Bürger unter gleichen Umständen gilt. Diese leges generales sind wieder entweder a) *communes*, wenn sie eine Regel des gemeinen Rechts enthalten, welche von keinem Grundsatz des strengen Rechts eine Ausnahme macht; oder b) *singulares*, wenn sie aus Gründen der Politic oder Billigkeit eine Ausnahme vom gemeinen Rechte aufstellen. Eine solche Ausnahme wird ein besonderes Recht, (ius singulare) und insofern sie vortheilhaft ist, eine Rechtswohlthat, *beneficium iuris* s. *legis* genennt. Daß solche besonderen Rechte immer bloß Rechte für eine gewisse Classe von Unterthanen sind, ist nicht nöthig; sie können auch allen Unterthanen zu statten kommen, insofern sie sich in einem gewissen Falle befinden. Man denke an die besondern Rechte der Erben, Bürgen u. dgl. [1]) 2) *Leges speciales*, welche keine Regel aufstellen, sondern in Ansehung einzelner Fälle und Personen etwas specielles bestimmen. Diese betreffen entweder a) Privatpersonen, als solche. Dahin gehören privilegia und Dispensationen oder constitutiones personales, Fürstliche Gnadenbezeugungen, liberalitates principum; auch fürstliche Rescripte und Decrete in Justizsachen einzelner Privatpersonen. Oder b) sie betreffen Staatsbeamte. Dahin gehören 1) die

den-

denselben für ihre Person ertheilten Instructionen, und zwar entweder für ihre ganze Amtsführung — *mandata ordinaria*, oder für einzelne Fälle — *mandata extraordinaria*. 2) Rescripte und Antwortschreiben auf Anfragen der Staatsbeamten, einzelne Regierungssachen betreffend.

1) S. Thibaut Versuche 2. B. Abh. 13. S. 270. f.

§. 73.

4) In Rücksicht der Form ihrer Bekanntmachung.

Sieht man endlich D) auf die Form der Bekanntmachung, so sind die Gesetze entweder 1) allgemein publicirt worden. Von dieser Art waren die Leges comitiales, die Edicte der Römischen Magistrate, und die Edicta Principum, welche ein allgemeines Recht für alle Unterthanen enthielten, und insofern dadurch eine streitige Rechtsmeinung entschieden wurde, *Decisiones* genennt werden; oder 2) sie wurden speciell bekannt gemacht, und zwar entweder a) aus eigenem Antriebe des Regenten, wie z. B. die mandata principum. Oder b) auf äussere Veranlassung. Von dieser Art waren die Decrete und Rescripte der Röm. Kaiser, von welchen die beyden folgenden Paragraphen handeln.

§. 74.

Decreta Principum.

Kaiserliche Decrete hießen bey den Römern Urtheilssprüche [1]) und Entscheidungen des Regenten in einer, in der höchsten Instanz, an ihn gelangten Proceßsache nach förmlicher Verhandlung derselben. [1]) Die Römischen Kaiser nahmen nämlich an der Verwaltung der Justiz selbst unmittelbaren Antheil. Sie hatten ihr eigenes Tribunal, welches *Auditorium*

rium principis [2]) genennt wurde, worin sie das Präsidium führten. Die Beysitzer dieses höchsten Tribunals waren die berühmtesten Rechtsgelehrten. Z. B. **Paulus, Papinian** u. m. a. **Paulus** hatte auch eine Sammlung von kaiserlichen Dekreten unter dem Titel *libri Decretorum seu sententiarum in imperialibus cognitionibus prolatarum* edirt. Sie enthielten die Urtheilssprüche der Kaiser **Septimius Severus** und **Antoninus Caracalla.** Lehrreiche Beyspiele von diesen kaiserlichen Decreten liefern aus dieser Sammlung mehrere Stellen in den Pandecten z. B. die *L.* 38. *D. de min. L.* 8. *D. Quod cum eo, qui in aliena potest. est. L.* 92. *D. de hered. instit.* und *L.* 240. *D. de Verb. Signif.* Von den **Decreten** waren die *Interlocutiones Principis* unterschieden. Man verstand darunter Entscheidungen des Regenten ohne förmliche Rechtsverhandlung der Sache. **Ulpian** sagt *L.* 1. §. 1. *D. de constitut. princip.* quod Princeps *de plano* interlocutus est. Es fragt sich noch, wie weit sich die Gültigkeit der Decrete erstreckte? Vor **Justinian** bewirkten die **Decrete** blos ein *ius inter partes;* ausser 1) wenn ihnen die Clausel angehängt war, daß sie *vim Edicti* haben sollten; [3]) oder 2) wenn sie durch den Gerichtsgebrauch ein allgemeines gesetzliches Ansehen erhalten hatten. [4]) Allein nach der Verordnung des Kaisers **Justinian** *L.* 12. *C. de LL.* sollen Decrete, sofern sie keine bloße quaestionem facti, sondern eine streitige Rechtsfrage entscheiden, oder sonst ein dunkles Gesetz interpretiren, die Kraft allgemeiner Gesetze haben. (S. 158. f.) Rechtssprüche der höchsten Landesjustiz Collegien haben diese gesetzliche Kraft nicht, sondern machen nur ein ius inter partes. Denn wenn solche Collegien gleich im Namen des Landesherrn sprechen, so repräsentiren sie ihn doch nicht in Rücksicht der gesetzgebenden Gewalt. [5])

§. 75.

1) THEOPHILUS in Paraphrasi graeca ad §. 6. I. de Iur. nat. gent. et civ. sagt nach der Uebersetzung des Reitz: Decretum est sententia Principis inter duas partes apud ipsum litigantes prolata. Man vergleiche damit *L.* 12. *pr. C. de Legib.* Zuweilen werden unter dem Ausdruck *Decreta principum* alle kaiserlichen Constitutionen überhaupt verstanden. Z. B. *L.* 7. *pr. D. de Iust. et Iur.* und *L.* 28. §. 2 *D. Ex quib. caus. maior.* S. ZEPERNICK Diatr. de iudicat. centumviral. §. 19. bey SICCAMA de iudicio centumviral. pag. 378.

2) *L.* 22. *pr. D. ad SCt. Trebell. L.* 18. §. 1. *D. de min. L.* 54. *D. de re iud.*

3) *L.* 2. *et* 3. *C. de LL.*

4) *L.* 26. *D. de cond. ind. L.* 18. *De de his, quae ut indign.*

5) S. REINHARTH Selectae Observat. ad *Christinaei* Decis. Vol. 1. Obs. 1. et 2.

§. 75.

Rescripta Impp.

Rescripte hießen bey den Römern kaiserliche Antwortschreiben, welche auf die eingereichten Bittschriften, oder geschehenen Anfragen und erstatteten Berichte solcher Unterthanen ergiengen, die sich in öffentlichen oder Privatangelegenheiten an den Monarchen gewendet hatten. [1]) Diese Rescripte waren bey den Römern von dreyerley Art. 1) Solche, welche auf die Suppliken einzelner Privatpersonen erlassen wurden. Diese wurden Rescripte im engern Sinne, eigentlich aber *Subnotationes* oder *Adnotationes* genennt, weil die Kaiser mit eigener Hand, (dextra triumphali, s. principali) [2]) die Resolution unter die Supplic zu schreiben pflegten. Die Kaiser bedienten sich zu dieser Subnotation einer purpurrothen Dinte, welche in den Gesetzen *sacrum encaustum* genennt wird. [3]) In der Folge haben jedoch die Kaiser selten mehr selbst subnotirt, sondern

dern

dern sie überließen das ganze Geschäft ihren magistris libellorum, d. i. ihren Kabinets-Secretairen. Dergleichen Rescripte hießen alsdann *rescripta simplicia.* [4]) 2) Solche, die an Magistratspersonen auf deren Anfragen und erstatteten Berichte ergiengen. Diese wurden *Epistolae* genannt. [5]) Endlich 3) solche Rescripte, welche auf die Vorstellung einer ganzen Gemeinheit, z. B. einer Provinz oder Stadt, in einer öffentlichen Angelegenheit ergiengen. Diese wurden *Iussiones*, oder *Sanctiones pragmaticae* genennt. [6]) Die Gültigkeit der Rescripte hieng davon ab, 1) daß sie von dem Regenten selbst, oder wenigstens auf dessen Befehl von einem Minister, oder dem magistro scriniorum seu Promagistro (dem kaiserlichen Kabinets-Secretair) unterzeichnet seyn mußten. [7]), 2) Sie mußten das Datum in der Unterschrift enthalten. [8]) 3) Sollen Rescripte weder dem Wohl des Staats noch dem erworbenen Rechte eines Dritten zuwider seyn. [9]) 4) Wird noch besonders zur Gültigkeit der Rescripte erfordert, daß in dem Bericht, oder in der Supplic, wodurch das Rescript ist ausgewirkt worden, die Sache der Wahrheit gemäß müße vorgetragen worden seyn. Das Römische Recht erfordert daher zur Gültigkeit des Rescripts ausdrücklich die Einrückung der Clausel: *Si preces veritate nitantur*, d. i. wenn sich die Sache wirklich so verhält, als sie dem Landesherrn vorgestellt worden ist. [10]) Allein nach dem Canonischen Rechte, [11]) wornach wir h. z. T. gehen, wird dieses als stillschweigende Bedingung in einem jedem Rescript angenommen, die sich von selbst versteht. Ist die Sache dem Landesherrn nicht gehörig vorgestellt worden, sondern der Impetrant hat entweder falsche Umstände angeführt, oder wesentliche Umstände absichtlich verschwiegen, so wird das auf eine solche Art ausgewirkte Rescript ein

heimlich erschlichenes genennt. Dagegen kann sich der Impetrat, dem es zum Nachtheil gereicht, wenn es der Impetrant gegen ihn geltend zu machen suchen will, mit einer Einrede schützen, die nach dem Unterschiede der Fälle, bald *exceptio subreptionis*, bald *exceptio obreptionis* genennt wird. Ist nämlich das Rescript durch Anführung falscher factischer Umstände erschlichen worden, so steht demselben die Einrede der Subreption entgegen. Ist es aber durch Verschweigung wesentlicher Umstände veranlaßt worden, so findet dagegen die Einrede der Obreption Statt. Wem bey diesen Einreden der Beweis obliege, dem Impetranten oder dem Impetraten? ist in den Gesetzen nicht entschieden, sondern in dem jüngsten Reichsabschiede vom Jahr 1654. §. 80. dem Ermessen des Richters überlassen worden, welcher aus den Umständen und der Beschaffenheit der Sache beurtheilen soll, ob dem Kläger oder dem Beklagten die Last des Beweises aufzulegen sey. Im Zweifel ist jedoch der Beweis dem Gegner aufzulegen, welcher die eine oder andere Exception vorschützt, theils weil nach einer allgemeinen Regel der Beklagte seine Einreden beweisen muß, sofern sie, wie jene, auf Thatumständen beruhen; [12]) theils weil derjenige, welcher diese Einreden vorschützt, die Vermuthung gegen sich hat. Denn daß ein Rescript durch Sub- oder Obreption erschlichen sey, wird im Zweifel nicht vermuthet. Nur dann tritt die Vermuthung ein, daß ein Rescript erschlichen sey, wenn dadurch Etwas festgesetzt wird, was dem ganzen Staat zum Nachtheil gereicht, oder das wohlerworbene Recht eines Unterthanen beeinträchtiget. [13]) Uebrigens besteht die Wirkung dieser Einreden darin, daß die Vollziehung des Rescripts, wider welches dieselben vorgeschützt worden sind, bis zu deren Erledigung

aus-

ausgesetzt bleiben muß. Dem ordentlichen Richter, dem das erschlichene Rescript insinuirt worden ist, kann zwar die Befugniß, die Sache zu untersuchen, nicht abgestritten werden; [14]) jedoch muß er sich des Erkenntnißes enthalten, und vielmehr nach geschehener Untersuchung Bericht an den Landesherrn erstatten. [15]) Der Landesherr kann nun entweder selbst entscheiden, oder auch das Erkenntniß dem Richter überlassen. Das erschlichene Rescript wird hierauf cassirt, und der Impetrant bestraft, auch in die Schäden und Kosten verurtheilt. [16]) In Absicht auf die Wirkung der Rescripte ist der Unterschied merkwürdig, welchen die Gesetze zwischen Gnaden- und Justiz Rescripten machen. Erstere haben nämlich das Eigene, daß sie ihre Wirkung gleich von dem Augenblick an erhalten, da sie ertheilt und ausgefertiget worden sind. [17]) Justizrescripte hingegen müssen dem Richter insinuirt werden, und erst von dieser Zeit an, tritt die Wirkung derselben ein. [18]) Ist durch ein solches Rescript in einer Proceßsache etwas unter den Partheyen nach vorher geschehener Vernehmung derselben verfügt worden, so macht es ein Recht unter den Partheyen, und erhält vim rei iudicatae, wenn sich die Partheyen dabey beruhigen. Sonst kann der unzufriedene Theil dagegen Vorstellung thun. [19]) Solche Rescripte heißen Decisivrescripte. Ist dadurch zugleich ein dunkles Gesetz interpretirt oder eine streitige Rechtsfrage entschieden worden, so dienen sie dem Richter auch in vorkommenden ähnlichen Fällen zur Anwendung; und sind als allgemeine Gesetze zu betrachten, nur müssen sie in diesem Falle auch allgemein publicirt werden. Denn ohne allgemeine Bekanntwerdung können sie nicht allgemein verpflichten. [20]) Noch ist zu bemerken, daß im heutigen Styl unter Rescripten oft nur solche Schreiben verstanden wer-

den, welche nach gewissen Curialien von einem OberCollegium an den Unterrichter in bürgerlichen oder Criminalsachen zu des letztern Nachachtung ergehen; und diese sind bald bloße Schreiben um Berichterstattung — *rescripta informativa*; bald solche, welche auf Justizbeschleunigung abzwecken, *R. promotorialia*; bald solche, wodurch eine Sache wegen Justizverzögerung, oder wegen Verdachts einer Partheylichkeit abgefordert wird. *R. avocatoria* u. dgl. [21])

1) S. *Dav. Capel.* HUNTHUM Diss. de rescriptis Principum Rom. *Lugd. Batav.* 1709. (in OELRICHS *Thes. Dissert. Belgicar.* Vol. II. T. III. p 307. sqq.) und *Ant.* SCHULTING Orat pro Rescriptis Impp Rom. (in EIUS *Commentatt. acad.* Halae edit. Vol. 1. Diss. 3.)

2) *L. penult. Cod. Th. de annon. civic. L.* 13. *Cod. Iustin. de murileg. L.* 21. 22. *et* 23. *C. Th. de div. offic*

3) *L.* 6. *Cod. Iust. de div. rescript.*

4) S. meinen Commentar 1. Th. §. 95. S. 525.

5) *L.* 13. §. 5. *D. de iure fisci. L.* 6. §. 3. *D. de off. Procons.*

6) *L.* 7. *C. de div. rescr. L.* 4. §. 5. *D. de off. procons.* Der Name kommt von dem griechischen Wort πρᾶγμα her, welches soviel, als eine öffentliche Angelegenheit, eine Staatssache heißt. CICERO *ad Attic.* lib. 14. ep. 3.

7) *L.* 3. *et* 6. *C. de div. rescript.*

8) *L.* 4. *C. Iust. de div. rescr.*

9) *L.* 6. *C. Si contra ius vel. utilit. public. L.* 3. *L.* 7. *C. de precib. imp. offerend.*

10) *L.* 7. *C. de div. rescr.*

11) *cap.* 2. *X. de rescript.*

12) *L.* 19 *pr. D. de probat.*

13) S. den Commentar I. §. 97.

14) *L.* 4. *C. Si contra ius. L. ult. Cod. eodem L.* 7. *C. de precib. Imp. offer. Cap.* 2. *X. de off. et potest. iud. deleg.*

15) *Cap.* 5. *et* 10. *X. de rescript.*

16) *Cap.*

16) *Cap. fin. X. de rescr. cap.* 3. *eodem in* 6to. *Clem.* 1. *de rescr. L.* 5. *C. Si contra ius vel utilitatem publ.*

17) *Cap.* 7. *et* 19. *X. de Rescript. Cap.* 9. *et* 14. *eod. in* 6to. *cap.* 7. *de praeb. in* 6to. Eine Ausnahme ist jedoch in Ansehung solcher Gnadenrescripte zu machen, welche zu ihrer Execution die Mitwirkung des Richters oder einer andern dazu authorisirten Person erfordern. Z. B. rescripta de venia aetatis, de providendo u. dgl. Solche erhalten auch erst a tempore factae insinuationis ihre Wirkung. *Cap.* 38. *X. de rescript. L.* 5. *C. de temp. in integr. restit.*

18) *L.* 3. *Cod. de div. rescript.* S. meinen Commentar über die Pandecten 1. Th. §. 95. S. 532.

19) *Cap* 15. *X. de sent. et re iud. L.* 2. *C. ut lite pendente.* KIND Quaest. for. Tom. I. cap. 16.

20) *L.* 2. *et* 3. *C. de LL.* verglichen mit *L.* 12. *Cod. eod.*

21) S. den Commentar 1. Th. §. 95. S. 531.

Vierte Abtheilung.

Litteratur der Quellen des Justinianeischen Rechts.

---

§. 76.

I. Ausgaben des Corpus iuris civilis.

Ausser der Philosophie, Sprach- Geschichts- und Alterthumskunde [1]) ist gewiß die Litterairgeschichte des Römischen Rechts [2]) eines der wichtigsten Hülfsmittel zum gründlichen Studium des Justinianeischen Rechts. Ihrem Umfang nach zerfällt sie zwar in die Geschichte der Bearbeitung und Ausbildung der Wissenschaft, die Kenntniß und Biographie der Rechtsgelehrten, die sich um dieselbe verdient gemacht

gemacht haben, und die juristische Bücherkunde; ich will mich aber hier bloß über die Litteratur der Quellen des Justinianeischen Rechts [3]) verbreiten, weil das Quellenstudium nicht dringend genug empfohlen werden kann, um Nachbeterey zu verhindern. [4]) Hier verdienen nun vor Allem die verschiedenen Ausgaben des *Corpus iuris Romani* unsere Aufmerksamkeit, um zu wissen, welche unter denselben die vorzüglichsten sind. Man theilt diese Ausgaben ein in glossirte und nicht glossirte.

I. Glossirte Ausgaben werden diejenigen genennt, welche den Text mit den erläuternden Anmerkungen der Glossatoren enthalten, die von Irnerius an zu Bologna Vorlesungen über das Römische Recht gehalten haben, von Accursius aber gesammlet und geordnet, (*glossa ordinaria*) und noch nach ihm aus den Schriften späterer Juristen z. B. des Vivianus, Bartolus, Baldus, Jason u. a. vermehrt worden sind. (§. 54.) Denn nicht in allen Ausgaben sieht sich die Glosse gleich. Je neuer die Ausgabe, desto reicher ist insgemein die Glosse. [5]) Die meisten dieser Ausgaben sind in Folio, und haben das Charakteristische, daß gewöhnlich die drey ersten Bände auf die Pandecten gehen, nach der alten Eintheilung in digestum vetus, infortiatum und novum. (§. 59.) Der vierte enthält die neun ersten Bücher des Codex, und der fünfte die drey letztern mit den Novellen, der Sammlung des Longobardischen Lehnrechts, und den Institutionen unter dem Namen *Volumen parvum* oder *Volumen legum parvum*. Die vorzüglichsten glossirten Ausgaben sind folgende. 1) Diejenige, welche zu Lyon *apud fratres Sennetonios* 1549. und 1550. in 5. Folio Bänden herausgekommen ist. Man erblickt hier nach den Institutionen als Anhang eine Erscheinung unter

dem

dem Titel: *Corpus Legum per modum Institutionum ab incerto authore in compendium redactum*, ex vetustissima Bibliotheca, ubi diutius latuerat, nuper inventum, quod in studiosorum iurisprudentiae gratiam et utilitatem in lucem nunc emissum est. Es ist dies nach eines competenten Litterators[6]) Urtheil die erste Ausgabe des von **Senkenberg** zuletzt zu **Frankfurt** und **Leipzig** 1743. 4. herausgegebenen *Brachylogus iuris civilis*, welchen letzterer für eine Geburt aus den Zeiten des Kaisers **Justinian** II. hält, andere[7]) aber einem gewissen **Johann Apell** zuschreiben wollen, welches jedoch beydes noch vielem Zweifel unterworffen ist.[8]) 2) Die des **Hugo a Porta**, Lyon 1572. Fol. 3) Die des **Anton Contius**, Paris bey Merlin 1559. in 5. Fol. Bänden, und Ebendaselbst 1576. 4) Die Ausgabe des **Petrus ab Area Baudoza Cestius** Lyon 1593. 4. Der Titel ist: *Universi iuris civilis in quatuor Tomos distributi corpus.* Die Pandecten erscheinen hier nicht nach der Eintheilung der Glossatoren, sondern der des Kaisers **Justinian** in den beyden ersten Bänden, von denen der erste die vier ersten, der andere aber die drey letztern Theile enthält. Der dritte Band enthält die zwölf Bücher des Codex unzertrennt. Der vierte die Novellen des Kaisers **Justinian**, und alles Uebrige mit allen den Anhängen, welche die neuern Ausgaben nur immer seit **Contius** erhalten haben. Die Leseart in den Pandecten ist gemischt. Bald nimmt er in dem Text die florentinische Leseart an, bald folgt er der vulgata. Er hat dabey die Anmerkungen des **Contius**, **Duaren**, **Augustinus**, **Charondas**, **Alciat**, und **Cujaz** benutzt, und viele Varianten am Rande der Glosse beygefügt. Man findet auch

in

in dieser Ausgabe alle leges restitutae, und angehängt sind die *veteres renovatae Longobardorum Leges* mit den Anmerkungen des **Carolus Cottus Siculus**, und **Nicolaus Boerius**, dem noch ein Commentar darüber von **Andreas de Barulo** beygefügt ist. Lyon 1600. 5) Corpus iuris civ. glossatum ex recensione *Dion.* GOTHOFREDI Lyon 1589. in 6. Folio Bänden. Der sechste Band enthält ein Repertorium über die Glosse des **Accursius** oder THESAURUS ACCURSIANUS; ferner BROSSAEI *Remissiones* und HENNEQUINI *Notae* et *Benedicta ad* Accursium. Diese Ausgabe ist zu Lyon 1604. wieder aufgelegt worden. Eine vermehrte und verbesserte Ausgabe erschien Lyon 1612. auch in 6. Folianten. In dieser Ausgabe ist dem sechsten Bande noch des *Stephani* DAOYS *Index generalis* beygefügt worden. Der verstorbene Kanzler **Koch** [9]) hält diese Ausgabe unter den glossirten für die allerbeste. Allein für die neueste und beste Ausgabe dieser Art ist vielmehr 6) diejenige zu halten, welche studio et opera *Ioannis* FEHI zu Lyon 1627. ebenfalls in 6. Folio Bänden erschienen ist. Sie enthält ausser der Glosse auch vieles aus den Schriften von **Cujaz.** [10])

II. **Ausgaben ohne die Glosse.** Diese hat man in allen Formaten, sogar in Duodez. Wir können sie in **Antegothofredische, Gothofredische und Postgothofredische** eintheilen. [11])

A) **Antegothofredische Ausgaben.** Unter diesen verdienen folgende, als die vorzüglichsten, bemerkt zu werden.

1) Die **Haloandrische Ausgabe.** Diese besteht aus den einzelnen Ausgaben, welche **Gregorius Haloander** von den Institutionen, **Nürnberg** 1529. 8. den Pandecten 1529. 4. dem Codex 1530. F. und den Novellen 1531. F.

besorgt

besorgt hat. Man hat diese einzelnen Ausgaben nachher in einem gleichen Format zusammen nachgedruckt, und so entstand a) das Corpus iuris *ad exemplar Gregorii* HALOANDRI, qua licuit fide, castigatum. *Parisiis* apud Carolam Guillardam. 1540. XI. Volumina in 8. und b) die libri iuris civilis *ex editione Gregorii* HALOANDRI, quod eius fieri potuit, repraesentati. *Basiliae per Thomam* GUARINUM 1570. in folio. **Brenkman**[12]) sagt, diese letztere Ausgabe bestehe aus drey Bänden. Allein man kann eher sagen aus vier Theilen. Denn die Institutionen, welche auf die Novellen folgen, (diese Ordnung ist wenigstens in der Vorrede des Editors angegeben) haben einen eigenen Titel, und machen in meiner Ausgabe einen besondern Theil dieses Corpus iuris aus. Den Schluß in dieser Ausgabe macht ein Anhang unter dem Titel: *Chronologia magistratuum reipublicae Romanae, id est, annorum iam inde ab eiectis Regibus usque ad IIII. Dn. Iustiniani et Paulini Consulatum per Coss. Romanos et Olympiadas brevis et dilucida digestio; cui accessere iuris civ. variae lectiones ex diversis authoribus desumtae, quae vice commentarii esse possunt.* Diese variae lectiones gehen nur auf die Pandecten und Institutionen, und sind Lesearten und erläuternde Anmerkungen meist aus des **Budäus** und **Alciats** Schriften. Von den Verdiensten des **Haloanders** ist übrigens schon oben bey den einzelnen Theilen des Corpus iuris civ. gehandelt worden. In Ansehung der Institutionen bemerke ich nur noch hier, daß sie die erste nicht glossirte Ausgabe sind. **Contius** macht zwar dem **Haloander** in Ansehung derselben den Vorwurf, er habe keine Manuscripte gebraucht, sondern contra vetustatis

fidem

fidem emendirt. Allein Gebauer[13]) hat ihn gegen diese Beschuldigung vollkommen vertheidiget.

2) Die Hervagische Ausgabe. Basel 1541. vier Bände in Folio. Johann Hervage, der Herausgeber, ist zwar fast durchgehends, wie er selbst in der Vorrede sagt, der Haloandrischen Ausgabe gefolgt; daher sie auch viele für einen bloßen Abdruck derselben halten wollen.[14]) Allein mit Unrecht. Es unterscheidet sich diese Ausgabe von der Haloandrischen darin, daß sie das Griechische in dem Titel der Pandecten de excusationibus tutorum mit Hülfe eines Manuscripts, welches Alciat aus Italien erhalten hatte,[15]) vollständiger liefert, als man es bey Haloander findet, und dann auch viele Stellen ALCIATI *consilio iudicioque*, wie es auf dem Titel heißt, verbessert worden sind.[16])

3) Die Vintimillische Ausgabe, curante *Iacobo* VINTIMILLIO *Rhodio*. Paris 1548 — 1550. in neun Octav Bänden. Er hat sich zwar meist nach Haloander gerichtet, allein doch an vielen Stellen die Lesart in den Pandecten verbessert. Denn Vintimill hat nicht allein Augustins Emendationen benutzt, sondern sich auch, wie er selbst in der Vorrede sagt, durch die Freunde des Taurellius, und Metellus, so wie durch andere Gelehrte, viele Lesearten des Florentinischen Manuscripts zu verschaffen gewust.[17]) Er hat auch noch die Varianten aus einem sehr alten Manuscript des Ranconettus beygefügt.

4) Das Corpus iuris ex editione *Ludovici* MIRAEI *Rosetani*. *Parisiis* apud Carolam Guillard, viduam Claudii Chevallonii et Guil. Desboys. 1552. et 1553. in sieben Octav Bänden. Alle diese Ausgaben gehören, soviel die Lesart in den Pandecten anbetrifft, zu

den

den vermischten. Miräus sagt es ausdrücklich in der Vorrede, seine Ausgabe sey aus der Collation der florentinischen, der gemeinen, und der Haloandrinischen entstanden.

5) Die Russardische Ausgabe von Ludwig Russard. Lyon 1560. und 1561. Fol., der Titel ist: *Ius civile, manuscriptorum librorum ope, summa diligentia et integerrima fide infinitis locis emendatum, et perpetuis notis illustratum, L.* RUSSARDO *I. C. Antecessore in celeberrima Biturigum schola, auctore: consilio tamen et auctoritate Franc.* DUARENI *I. C. qui summaria in Pandectas praescripsit, Novellasque Constitutiones ad optimum Graecum exemplar collatas, antiquae integritati restituit. Lugduni apud G. Rovillium MDLX.* [18]) Sie ist nachher zu Antwerpen 1567. und Ebendaselbst 1569 und 1570. in 8vo wieder aufgelegt worden. Die Pandecten enthalten in dieser Ausgabe eine treue Darstellung der florentinischen Lesart, selbst die offenbar fehlerhaften und ganz sinnlosen Lesearten findet man hier unverändert. [19]) Man sehe z. B. *L.* 9. §. 3. *in fin. D. de reb. credit. L.* 1. §. 33. *D. depositi, L.* 11. *pr. D. de duob. reis. L.* 7. §. 1. *in fin. D. de captiv. et postlim. revers.* u. a. m. Es müßte denn etwa der Fehler schon von Taurell selbst verbessert worden seyn, wie z. B. das *puta Stichum non esset*, statt *putasti, cum non esset* in der *L.* 1. §. 32. *D. depositi.* [20]) Auch sogar die florentinische Orthographie ist beybehalten. Am Rande sind nicht nur eine Menge Varianten aus mehreren Manuscripten und gedruckten Ausgaben, sondern auch zur Erläuterung des Textes viel Anmerkungen aus den Schriften des Budäus, Alciats, Connanus, Augustinus, Baro, Duarens, Cujaz,

jaz, Donells, Hotomans und anderer Rechtsgelehrten mit großer Genauigkeit beygefügt. Merkwürdig ist jedoch das dem Russard eigene Zeichen in den Pandecten || ||, die Russardische Note genannt, dessen sich Russard sehr häufig bedient, um damit anzudeuten, daß dasjenige, was er in dieses Zeichen eingeschlossen hat, entweder in den florentinischen Pandecten, oder in andern Handschriften und Ausgaben der Pandecten, z. B. der Haloandrinischen, fehle.[21]) So sehr auch Grupen[22]) gegen dieses Zeichen eifert; so bleibt doch immer die Russardische Ausgabe auch schon darum besonders schätzbar, weil Russard überall, wo es zur Erklärung einer Stelle, oder um einen scheinbaren Widerspruch zu heben, nöthig war, sorgfältig anmerkt, welche Stellen wegen der Gleichheit der Inscription mit einander zu verbinden sind. Besonders ist dieses in den beyden Titeln *de Regulis iuris* und *de Verborum Significatione* geschehen. Den Pandecten ist am Schluß in einem Anhange auch eine Erklärung aller in den Pandecten vorkommenden griechischen Stellen beygefügt. Die Institutionen des Russards enthalten zwar, wie er in der Vorrede seiner Ausgabe selbst sagt, einen bloßen Abdruck der Haloandrischen. Allein er hat sie mit sieben Handschriften verglichen, und nicht nur die Varianten am Rande beygefügt, sondern auch die dunkeln Stellen durch kurze Anmerkungen erläutert. Bey seiner Ausgabe des Codex benutzte er funfzehen Handschriften; was diese Ausgabe noch sonst Eigenes hat, ist oben (S. 226. u. f.) bereits bemerkt worden. Jedoch ist hier noch beyzufügen, daß er überall die Hauptquelle desselben, den Theodosianischen Codex, sorgfältig verglichen hat. Endlich die Novellen sind nach der Haloandrischen Version, jedoch durch Scrimgers griechischen Text verbessert

bessert und ergänzt, hier abgedruckt. So glaubte also Russard alles geleistet zu haben, um hoffen zu können, der Leser werde seine Ausgabe als die *editio omnium diligentissima, perfectissima, suisque studiis accommodatissima* finden, wie er in seiner Vorrede sich schmeichelt. Dennoch ward diese Ausgabe in manchem Betracht weit übertroffen

6) durch die Ausgabe des **Anton Contius**, welche zu **Paris** 1562. in neun Octavbänden erschien, und zu **Lyon** 1571. in 15. Duodezbänden wieder aufgelegt wurde, 1581. aber ebendaselbst blos mit einem neuen Titelblatte versehen wurde. Die **Pandecten** enthalten den genauesten und sorgfältigsten Abdruck der Florentinischen Handschrift, [23]) und ist schon deswegen weit reiner und brauchbarer, als die Russardische Ausgabe, weil **Leconte** die Russardische Note ganz und mit vielem Unwillen verwirft. Nur in Ansehung der Orthographie erlaubte er sich vom **Taurell** abzuweichen. Er benutzte nicht nur eine Vaticanische Handschrift, sondern er besaß auch selbst mehrere sehr alte Manuscripte, von welchen er behauptet, sie seyen noch von den Pisanischen Pandecten abgeschrieben worden. Besonders leisteten ihm zur Wiederherstellung des richtigen Textes und zur Ausfüllung der Lücken, die Basiliken, und andere griechische Schriftsteller und Ausleger, nämlich **Theophilus, Photius, Harmenopulus**, u. a. m. vortreffliche Dienste. So ergänzte er mit Hülfe des sechzigsten Buchs der Basiliken zwey Hauptlücken in den Titeln *de bonis damnatorum* und *de interdictis et relegatis*. Die Anmerkungen des **Taurellius** und die Verbesserungen des **Anton Augustinus** hat er überall am gehörigen Orte beygefügt, und wo es zur Erläuterung des Textes diente, auch Stellen aus den Klassikern,

sikern, besonders aus den Schriften des Cicero, Livius, Sueton, Tacitus, Strabo, Plutarch, Gellius, Quinctilian, Demosthenes, Plato, Aristoteles, Theophrast u. a. m. angeführt. [24]) Seine Institutionen sind das Gegenstück der Haloandrinischen, wie aus dem Titel der schon im Jahr 1560. zu Paris 8. erschienenen Ausgabe erhellet: *Dn. Iustiniani Institutionum iuris civilis libri quatuor antea ab* HALOANDRO *contra vetustatis fidem castigati, nunc vero ex antiquissimis exemplaribus (quibus se defectum questus est) repraesentati, per Ant.* CONTIUM *Iuris doctorem in metropoli Biturigum.* Was Contius in Ansehung des Codex und der Novellen geleistet hat, ist schon oben (S. 227. und S. 242. f.) bemerkt worden. Alles, was Russard und Contius Vorzügliches hatten, benutzte nicht nur mit sorgfältiger Auswahl

7) Ludovicus Charondas, sondern verglich auch selbst die ältesten Handschriften, welche er auffinden konnte, in der vortrefflichen Ausgabe, welche zu Antwerpen 1575. aus der Plantinischen Offizin in Folio erschien. Er sagt in seiner Vorrede: *Quod multis annis summa cum cura et diligentia observare potui, sive ad antiquitatis cognitionem, sive ad locorum, qui corrupti videntur, emendationem, sive ad legum ipsarum interpretationem, aut antinomiarum solutionem pertineret, iis, quae ab aliis notata erant, aut eorum loco, si illa non probarentur, in horum librorum margine adscripsi.* Die Lesart in den Pandecten ist die florentinische. Der gelehrte Plantinus, in dessen Offizin diese splendide Ausgabe ihr schönes Gewand erhielt, und dem Charron in der Gelehrsamkeit einem Manu-

tius

tius an die Seite setzt; sagt in seiner Dedication an den Senat zu Antwerpen: *Inprimis ea nobis praecipua atque unica fuit cura, ut Pandectae ad florentinum exemplar, cuius maxima non immerito apud omnes est auctoritas, utpote primum ac perfectissimum, quam exactissime fieri potuit, exprimerentur.* Grupen[25]) will zwar dennoch dieses bezweifeln, und aus der Vergleichung das Gegentheil gefunden haben. Allein ich wünschte, daß er davon Beweise angeführt hätte. Ich besitze diese Ausgabe selbst, und habe bis jetzt noch keine bedeutende Abweichung entdecken können. Man findet auch hier alle fehlerhaften Lesearten der Florentine so gut, wie bey Contius und Russard. Auch sogar die florentinische Orthographie ist beybehalten worden. Nur einige Lücken des florentinischen Manuscripts sind aus den manuscriptis vulgatis hier und da ergänzt. Z. B. in der *L.* 10. §. 15. 16. *et* 17. *D. de gradib. et affin.* und besonders in der *L.* 4. §. 25. *D. de Usurpat.* wo die florentinische Handschrift den langen Zusatz: Si fundum alienum bona fide possidentem quis sciens alienum expulerit, usucapere non potest, nicht kennt, sondern nur die folgenden Worte: quoniam vi possidet, hat. Man findet diese Ergänzungen aber auch schon bey Russard, so streng sich auch derselbe an die florentinische Handschrift band. Zwar bemerkt Russard bey der angeführten *L.* 4. §. 25. daß auch ohne jenen Zusatz ein ganz guter Sinn vorhanden sey, wenn man die drey letzten Worte, welche die Florentine hat, mit dem vorhergehenden Paragraph der *L.* 4. verbindet, er sagt daher, *recte haec verba abesse a codice florentino.* Allein es ist doch sehr merkwürdig, daß die meisten Handschriften diesen Zusatz haben, welches mir ein wichtiger Beweis zu seyn scheint, daß nicht alle Handschriften der Pandecten,

decten, wie viele glauben, [26]) aus der florentinischen Handschrift geflossen seyn können. [27]) Unter den Handschriften, deren sich **Charondas** bey seiner Ausgabe bediente, war eine der vorzüglichsten der *codex Ms. Stephani* AURELANI *Veneti*, aus welchem er die richtigen Lesearten mehrerer ganz sinnloser Stellen der florentinischen Handschrift restituirt hat. Z. B. in der *L.* 7. §. 1. *in fin. D. de captivis et postlim. reversis* lieset dieser Codex, statt der ganz sinnlosen Worte: etiamsi neque auctoritate, neque dignitate *neque viri boni nobis praesunt*, vollkommen der Sache gemäß, *neque iure omni nobis pares sunt.* [28]) Ich führe dieses Beyspiel darum an, weil diese einzig richtige Lesart in dem Göttingischen Corpus iuris nicht, sondern blos die Haloandrinische Conjectur: *neque viribus nobis pares sunt*, bemerkt worden ist. Noch ist kürzlich zu berühren, daß **Charondas** auch die besten Erklärungen der Glosse benutzt, und, wie **Russard**, eine Erklärung der griechischen Ausdrücke in den Pandecten beygefügt hat, welche sich zum Theil am Ende des sieben und zwanzigsten, und zum Theil am Ende des funfzigsten Buches befindet. Uebrigens findet man auch hier die **Russard**ische Note. In Ansehung der **Institutionen** hat **Charondas** nicht nur die Ausgabe des **Contius** und **Russards** benutzt, sondern auch noch ausserdem viele andere Handschriften verglichen, unter denen er besonders eine wegen ihrer trefflichen Lesearten rühmt, welche er *ex bibliotheca Dionysiana* erhalten hat. Ueberall ist auch vorzüglich auf die griechische Paraphrase des **Theophilus** Rücksicht genommen worden. In seinem Codex benutzte er zwar auch die Ausgaben des **Russard** und **Contius**, und deren Anmerkungen; allein er schöpfte auch selbst aus Handschriften,

schriften, welche ihm Stephan Auredanus auch zu diesem Behuf mitgetheilt hatte, woraus er viele Varianten in seine Noten aufgenommen hat. Vorzüglich dienten ihm bey seiner Ausgabe auch die Fragmente des Codex Gregorianus, Hermogenianus und Theodosianus; so wie er die Griechen ebenfalls nicht unbenutzt gelassen hat. Daß er weit mehr griechische Constitutionen, als Contius, restituirt hat, ist schon oben (§. 60.) bemerkt worden. Petrus ab Area Baudoza Cestius, der die Charondaische Ausgabe in seinem glossirten corpus iuris fleißig gebraucht hat, bemerkt genau in seinem Codex, welche Constitutionen von Charondas, und welche von Andern restituirt worden sind. Was Charondas in Ansehung der Novellen und weitern Anhänge des Corpus iuris geleistet hat, ist schon oben (§. 62. S. 244. ff.) angezeigt worden. Diesen Ausgaben ist endlich

8) noch die Ausgabe des Julius Pacius beyzufügen, welche zu Artois (*Atrebati*) 1580. in Folio erschien, und noch in eben dem Jahre Ebendaselbst in neun Theilen in 8. wieder aufgelegt wurde. Da ich diese Ausgabe nicht besitze, noch selbige sonst zu vergleichen Gelegenheit gehabt habe, so kann ich nur in Ansehung der Pandecten hier aus den Nachrichten Anderer bemerken, daß sie die florentinische Leseart enthalten, und auch die Russardische Note haben.

B) Gothofredische Ausgaben. Diese Ausgaben, von dem ältern Godefrois, oder *Dionysius Gothofredus*, sind die gewöhnlichsten, obgleich nicht die besten. Die Auswahl des Textes ist bey denselben schlecht, und nicht wohl einzusehen, nach welchem Princip er dabey verfahren sey. In den Pandecten scheint sich zwar Godefroi hauptsächlich nach dem florentinischen Text gerichtet zu haben. Denn

man findet hier auch selbst schlechte ja sinnlose Lesearten des florentinischen Manuscripts. Man sehe z. B. *L.* 9. §. 8. *in fine D. de reb. cred. L.* 23. *D. de pact. dotal. L.* 7. §. 1. *in fin. de captiv. et postlim. revers.* Dennoch läßt sich nicht behaupten, daß er denselben rein geliefert habe, da auch häufig Lesearten aus der vulgata aufgenommen sind. Sie gehört also zu den vermischten Ausgaben, wie auch Johann Conrad Rücker [29]) schon bemerkt, und Herr Hofrath Thibaut [30]) durch Beyspiele erwiesen hat. Ein großer Fehler dabey ist der, daß Godefroi das, was Taurell, [31]) Russard und die folgenden Editoren mit verschiedenen Zeichen bemerkt haben, meist ohne allen Unterschied willkührlich in Haken oder Parenthesen eingeschlossen hat. Man hat von demselben zweyerley Ausgaben; Ausgaben mit und ohne Noten. Die Noten enthalten zwar sehr viele unnütze Wiederholungen, unaufgelößte Einwendungen (*Gothofredi* immo) [32]) und augenscheinliche Irrthümer; sie sind indessen doch wegen der vielen Parallel-Stellen, wegen der Verweisung auf die Quellen und die Basiliken, so weit man sie damals hatte, und wegen der Auszüge aus den besten Juristen bis auf seine Zeit, sehr brauchbar. Die Ausgaben

1) mit Noten sind nach der Ordnung und Zahl der repetitarum praelectionum, wie Godefroi sie nennt, von fünferley Art. Die erste erschien Lyon 1583. 4. welche nachher öfters wieder aufgelegt worden ist. Die zweyte verbesserte Ausgabe (editio secundae praelectionis) Lyon 1590. in zwey Folio Bänden. Die dritte verbesserte Ausgabe (tertiae praelectionis) *Lugduni* 1602. in 4. Theilen in Folio. Die vierte zu Lyon 1607. in 2. Foliobänden. Die fünfte und vollständigste Ausgabe mit Godefroi's Noten erschien zu Genf 1624. in Folio, welche sein Sohn Jacobus

cobus Gothofredus nach dem Tode seines Vaters besorgt hat. Diese ist nachher öfters wieder aufgelegt worden. Eine der besten und auch wohl dem Drucke nach der schönsten Ausgaben, ist diejenige, welche Simon van Leeuwen zu Amsterdam 1663. in Folio besorgte. Der Text ist zwar hier und da verbessert, unwahr aber ist es, daß die Pandecten, wie es auf dem Titel heißt, ad florentinum archetypum wären abgedruckt worden. Ausser den Gothofredischen Anmerkungen findet man hier noch viele andere von Augustinus, Govean, Faconius, Bellonius, Duaren, Russard, Contius, Rävard, Robert, Alciat, Hottoman, Charondas, Cujaz, Leoninus, Salmasius und Grotius, auch die ungedruckten von Anton Anselmus. Van Leeuwens eigene Bemerkungen sind bekanntlich von sehr geringem Werthe. Als Anhang findet man hier noch die Fragmente der zwölf Tafeln, die Fragmente Ulpians, und des Paulus sententiae receptae. Ausserdem rühmt man noch insonderheit die Ausgaben mit den vier geschlungenen Händen Frankfurt am Mayn 1663 und 1688. welchen noch die Noten des Franziskus Modius über die Pandecten und den Codex hinzugethan worden sind. Noch besser sind jedoch die Leipziger Ausgaben von 1720 und 1740. und eine Basler Ausgabe von 1781. Der Nachdruck hingegen, welcher zu Löwen 1726. in Folio erschien, ist fehlerhaft.

2) Unter den Ausgaben ohne Noten, von denen die erste zu Lyon 1589. in 8. die andere ebendaselbst 1598. und die dritte ebendaselbst 1606. in 8. erschien, verdienen vorzüglich die Elzevirischen Handausgaben gerühmt zu werden, welche zu Amsterdam 1664. 1681. 1687. und 1700. in 8. erschienen sind. Die erste, durch Pars se-

cundus bekannt, ist wegen ihres saubern Drucks die schönste, die letztere aber die correcteste.

C. Ausgaben nach Godefroi. Unter diesen sind zwar die von Christian Heinrich Freiesleben zu Altenburg 1720. und 1753. 4. besorgte, und die mit Heineccius Vorrede zu Halle 1735. 4. erschienene, bekannt genug, aber wegen der vielen Druckfehler eben nicht zu empfehlen. Besser ist das Corpus iuris civilis von Johann Friedrich Plitt. Grafenhaag und Frankfurt am Mayn 1789. 8. Noch ehrenvoller zeichnet sich jedoch das Corpus iuris civilis ex recensione *Georgii Christiani* GEBAUERI aus, welches nach Gebauers Tode der Professor Georg August Spangenberg vollendete, wovon der erste Band zu Göttingen 1776. der zweyte 1797. ebendaselbst in gr. 4. erschien. So unverkennbar auch die Vorzüge dieser Ausgabe sind, wie ich bereits oben bey den einzelnen Theilen des corpus iuris gezeigt habe; [33]) so darf man deswegen doch nicht glauben, als ob dadurch der Besitz der oben angeführten vortrefflichen Ausgaben oder auch nur der Gothofredischen ganz entbehrlich geworden wäre. Denn daß wir, aller ruhmvollen Bemühungen der Editoren ungeachtet, bis jetzt noch keine vollkommene kritisch exegetische Ausgabe vom Corpus iuris Romani haben, darüber ist nur eine Stimme. Wie viel noch für eine neue dergleichen Ausgabe zu leisten übrig sey, hat Herr Prof. Schrader [34]) vortrefflich gezeigt.

Noch ist zu bemerken, daß es

1) auch reconcinnirte Ausgaben des corpus iuris giebt, worin der Text der Gesetze in einer neuen und eigenen, die Verbindung der zusammengehörigen, und in

den

den einzelnen Theilen zerstreuten Materien zur Absicht habenden Ordnung dargestellt worden ist. Unter den Ausgaben dieser Art sind folgende merkwürdig

1) *Roberti Iosephi* POTHIER Pandectae Iustinianeae in novum ordinem digestae, cum legibus Codicis et Novellis, quae ius Pandectarum confirmant, explicant, aut abrogant. *Parisiis et Carnuti* 1748. Tomi III. in folio mai. Editio nova priori correctior. *Lugduni* 1782. *f.* Der erste Theil enthält die Prolegomena, welche von den mancherley Quellen oder Theilen des Civilrechts handeln, ferner die Fragmente der Gesetze der XII. Tafeln, mit einem kurzen Commentar begleitet, meist nach **Godefroi**, dann die Fragmente des Edicti perpetui, und die erstern zwey und zwanzig Bücher der Pandecten. Tomus II. geht vom 23. bis zum 38. Buch der Pandecten. Tom. III. vom 39. Buche bis zu Ende. Es ist hier die Pandecten Ordnung zum Grunde gelegt, die Texte eines jeden Titels aber sind, jedoch mit Ausnahme des Titels de origine iuris, in einen systematischen Zusammenhang gebracht, das, was in andern Titeln, zu einer Materie gehöriges, noch enthalten war, ist zusammengestellt, die dunkeln Stellen durch kurze beygefügte Noten erläutert, und das, was in dem Codex und Novellen zu jedem Titel gehöriges vorkommt, ist in jedem Titel eingeschaltet worden.

2) *Eusebii* BEGERI Corpus iuris civilis reconcinnatum, in tres partes distributum, cum praefat. *L. B. de* SENCKENBERG. *Francofurti et Lipsiae P. I. et II.* 1767. *et P. III.* 1768. 4. Es ist darin die Ordnung der Institutionen zum Grunde gelegt. Als Prodromus ist hier noch zu bemerken: *Eusebii* BEGERI Conspectus corporis iuris Romani ad ordinem Institutionum

syste-

systematice dispositi, et accessionibus locorum parallelorum ex reliquis iuribus imperii aucti. *Francofurti et Lipsiae* 1764. 8.

2) Chrestomathisirte Ausgaben, welche nur die Hauptstellen aus jedem Theile und Titel des Corpus iuris enthalten. Von dieser Art ist *Io. Ant. Lud.* SEIDENSTICKER Corpus iuris civilis in chrestomathiam contractum. *Goettingae* 1798. 8. Es ist bey der Auswahl der Stellen, welche nicht durchgehends Beyfall gefunden hat, [35]) hauptsächlich auf die Exegese Rücksicht genommen worden, und es soll diese Chrestomathie eine blose Collection von Beyspielen zur Erläuterung der Eckhardischen Hermeneutica iuris seyn. Nicht über alle Theile des Corpus iuris erstreckt sich DOMAT Delectus legum Digestorum et Codicis. *Amst.* 1703. 4.

3) Register über das Corpus iuris, und zwar

a) über das Ganze. *Stephani* DAOYS Index ad Corpus iuris civ. auctus per *Thomam de* JUGES. *Venetiis* 1610. *Lugduni* 1612. und *Genevae* 1635. fol. und *Io. Lud.* WALTHER Lexicon iuridicum indices utriusque iuris corporis tam civ. quam canonici exhibens locupletissimos. *Goettingae* 1744.

b) Ueber alle einzelne Gesetze der Pandecten, des Codex und der Novellen von Labittus, Freymon und andern in *Abrah.* WIELINGII Iurisprudentia restituta. *Amstel.* 1727. 8.

c) Ueber die zerstreuten Anmerkungen zur Erläuterung der einzelnen Stellen im Corpus iuris. *M. Ant.* DELRIO Miscellanea scriptorum universi iuris civilis. *Paris* 1580. 4. et *Lugduni* 1606. *Petri* BROSSAEI Interpretatio Digestorum, Codicis, Novellarum,

rum, et Institutionum ex Miscellaneorum scriptoribus. Editio II. auctior *Lugduni* 1590. 4. *Car. Ferd.* HOMMEL Corpus iuris civ. cum notis variorum. *Lipsiae* 1768. 8. [36]) und Index locorum iuris, quae in septem Thesauri Meermaniani Tomis ac supplemento illustrantur, explicantur, emendantur, secundum seriem Institutionum, Pandectarum, Codicis et Novellarum adornatus, am Ende des *Supplementi novi Thes. Meerman.*

1) Man vergleiche hier vorzüglich HAUBOLD Praecognita iuris Rom. privati noviss. Cap. III. *Io. Salom.* BRUNQUELL Diss. praelim. de linguarum, philosophiae, antiquitatum et historiarum studio cum iurisprudentia iungendo; praemissa *Historiae iuris Rom. Germ. Ios. Lud. Ern.* PÜTTMANN Prolus. de coeca et illiberali sine arte critica et humanioribus litteris iurisprudentia. in Var. Opuscul. Sylloge pag. 63. sqq. Aug. Lud. Schott Abh. von der vortheilhaften Verbindung der schönen Wissenschaften mit der Rechtsgelehrsamkeit. Tübingen 1775. 8. und Feuerbachs Rede über Philosophie und Empirie in ihrem Verhältniß zur positiven Rechtswissenschaft. Landshut 1804. 8.

2) S. Heinr. Joh. Otto Königs Lehrbuch der allgemeinen juristischen Litteratur 2. Theile Halle 1785. 8. und besonders *Christ. Gottl.* HAUBOLDI Institutiones iuris Romani litterariae. Tom. I. *Lipsiae* 1809 gr. 8. Die baldige Vollendung dieses vortrefflichen Werks wird gewiß ein Jeder mit Sehnsucht erwarten.

3) S. *Mart.* LIPENII Bibliotheca realis iuridica. Edit. noviss Tom. I. II. *Lipsiae* 1757. fol. Supplementa ac emendationes cura *Aug. Frid.* SCHOTT. *Ibid.* 1775. f. Supplementor. ac emendation. Vol. II. cura *Ren. Car. de* SENCKENBERG *Ibid.* 1789. f. Ernst Christ. Westphals Systematische Anleitung zur Kenntniß der besten Bücher in der Rechtsgelahrheit. 3. Aufl. vermehrt von Joh. Sigm. Gruber. Leipzig 1791. 8. Insonderheit *Iac.* GOTHOFREDI Bibliotheca iuris civilis Romani in desselben *Manuale iuris.* am neuesten cura *I. Fr.* BERTHELOT. *Paris.* 1806. 8. und in *Abr.* WIELING Historia iuris civ. Rom. *Franequerae* 1731. 8. Ferner HAUBOLD Bibliotheca iuris Romani selecta-

exhi-

exhibens indicem fontium et scriptorum iuris Rom. generalium praecipuorum, quorum notitia tironibus utilis est. adject. EJUSDEM *Praecognitis* citt. Mantissa I. pag. 45—82. und *Car. Christph.* HOFACKER Literatura generalis iuris Rom. germ. in EIUSD. Princip. iuris civ. Rom. Germ. Lib. I. Part. gen. Cap II. Tit. 3. pag. 46—68. Alle diese Schriften gehen auch auf die Zeiten vor Justinian.

4) HAUBOLD in Institut. iuris Rom. litterar. §. 4. sagt sehr richtig: Usus historiae litterariae vel in primis hic est, *ut impediat, quominus in verba iuremus magistrorum, quippe qui hac via ad rectum super progressibus artis nostrae iudicium ferendum ipsi reddamur idonei.*

5) S. Herrn Prof. Ritter Hugo Civilistisches Magazin 3. Bandes 1. Heft S. 44. f.

6) *Andr. Guil.* CRAMER Dispunction. iuris civ. lib. sing. (*Suerini et Wismar.* 1792. 8.) Cap XII. pag. 96. sq.

7) *Christph.* SAXE Onomast. litterar. P. II. pag. 537. sq. und PÜTTMANN Miscellaneor. ad ius pertinent. Specim. II. *Lipsiae* 1785. Cap. 7.

8) S. CRAMER in cit. Dispunction. pag. 98. sqq.

9) *Io. Christ.* KOCH Diss. de ordine Legum in Pandectis. *Giessae* 1784. § 1. not. b. pag. 3.

10) S. H. Ritter Hugo Lehrbuch der juristischen Encyclopädie. (Berlin 1811.) §. 103. und desselben Civilistisches Magazin 3. Band S. 47.

11) Man findet von den verschiedenen Ausgaben des Corpus iuris Rom. treffliche Notizen in *Henr.* BRENCMANNI historia Pandectarum. (*Trajecti ad Rhen.* 1722. 4.) Lib. III. cap. 4. *Christ. Gottl.* SCHWARZ Scholia philologica ad prooem. Institutionum iuris e collatis XII. Codicibus MSS. variisque libris impressis. *Altorfii* 1731. und desselben Diss. An omnia Pandectarum exemplaria, quae adhuc extant, e florentinis manaverint? *Ibidem* 1733. GEBAUER Narratio de Henrico Brencmanno. *Goett.* 1764. SEIDENSTICKER Notitia literaria corporis iuris civ in seiner *Chrestomathia corp. iur. civ.* *Car. Frid.* WALCH Notae ad *Eckhardi* Hermeneuticam iuris §. 84. p. 104. sqq. et §. 86. pag. 115. sqq. Ant. Fried. Just. Thibaut Versuche

über

über einzelne Theile der Theorie des Rechts 1. Band 14. Abh. und Eduard Schraders Abhandlungen aus dem Civilrechte 1. Bändchen (Hannover 1808. 8.) Nr. 6. S. 193. ff.

12) Hist Pandectar. cit. loc. pag. 272.

13) Ordo Institution. Iustinian. in Prolegom. pag. 42. sqq. Besonders ist auch hier zu vergleichen, was zum Lobe Haloanders Herr Prof. CRAMER in Dispunctionum iuris civ. libro sing. Cap. VII. pag. 54. sqq. gesagt hat.

14) Unter den neuern auch WALCH ad *Eckhardi* Hermeneut. iuris pag. 108.

15) S. AUGUSTINUS ad Modestinum (in *Ev.* OTTONIS *Thes. iuris Rom.* T. IV. pag. 1568.)

16) S. Thibaut angeführte Versuche 1. Th. S. 302.

17) Thibaut a. a. O. S. 304.

18) BRENCMANN in Histor. Pandectar. p. 271. führt unrichtig das Jahr 1561. an. In diesem Jahr erschien bloß der Codex. Allein die Pandecten, Institutionen und Novellen haben das Jahr 1560. So lautet es wenigstens in der Ausgabe, welche ich selbst besitze.

19) Russard sagt in der Vorrede seiner Ausgabe: *Pandectarum Florentinarum contextum excudi curavimus, ne apice quidem uno (quantum fieri potuit) detracto vel adjecto. Quamquam enim mendis non careant, omnium tamen sine controversia sunt emendatissimae, aut si quas habeant, vel facile emendare licet, vel redolent antiquitatem, vel alii aliter emendandae videbuntur. Itaque ne iis quidem manum admovendam putavimus, ne in eo, quod quisque praestare potest, operam supervacuam ponerem: iucundam utilemque antiquitatis memoriam tollerem: et liberam cuique, pro suo ingenio, iudicandi et castigandi potestatem auferrem.*

20) S. BRENCMANN Hist. Pandectar. Lib. 11. cap. 5. pag. 150.

21) In der Russardischen Ausgabe findet man nämlich am Ende der hier nach der eigenen Vorrede des Herausgebers abgedruckten Präfation des Torelli die Worte angehängt: *Quod his notis || || inclusum reperies hoc in toto iuris corpore, illud ipsum nunc primum additum esse, ultra quam in Pandectis Florentinis aut aliis hactenus legebatur, recognoscas.* Gewöhnlich fehlt dasjenige,

jenige, was in dieses Zeichen eingeschlossen ist, in der Haloandrine oder Vulgata. Ein Beyspiel, daß eine solche eingeschlossene Stelle in der Florentine gefehlt hätte, ist mir, so weit ich diese Ausgabe verglichen habe, noch nicht vorgekommen. Im Gegentheil sind Stellen, welche wirklich in der Florentine fehlen, und von Russard aus manuscriptis vulgaribus aufgenommen worden sind, z. B. in der *L.* 10. §. 15. 16. *et* 17. *D. de gradibus* und *L.* 4. §. 25. oder nach Russards Abtheilung §. 14. *D. de usurpat. et usucap.* nicht mit jenem Zeichen bemerklich gemacht, sondern bloß in eine Parenthese ( ) eingeschlossen. Es ist also ganz unrichtig, wenn *Guil.* BEST in seiner Ratio emendandi leges Cap. 25. §. 1. sagt, was Russard mit || || eingeschlossen, sey im codice Tusco nicht zu finden. Das Gegentheil hat schon *Corn. van* BYNKERSHOEK ad L. Lecta 40. D. de reb. cred. cap. 11. gezeigt. Eben so wenig ist aber auch zu erweisen, wenn WALCH ad ECKHARDI Hermeneut. iuris Lib. I. §. 86. pag. 116. sagt, was mit || || eingeschlossen sey, stehe zwar in den Florentinischen Pandecten, man habe aber geglaubt, es rühre nicht vom Tribonian her, sondern sey aus andern Quellen geflossen. Man sehe vielmehr Phil. Fried. Weis Programm: Etwas über die im Text der Pandecten vorkommenden Zeichen, namentlich die Russardische Note. Marburg 1793. 4.

22) Abh. wie die Pandecten von den verworrenen notis characteristicis Editorum, und insonderheit von der mendacissima nota Russardi und Dionys. Gothofredi zu säubern, und zu rectificiren; in Christ. Ulrich Grupens Observationib. Rerum et Antiquitat. Germ. et Rom. Obs. 15.

23) Contius sagt in der Präfation seiner Ausgabe: *Primum igitur magna cum adseveratione testamur, nos Digesta, Florentiae anno MDLIII. excusa, non, quoad fieri potuit, aut sub alia huiusmodi conditione, qua caeteri editores hactenus usi sunt, vobis edere: sed ad amussim, et eodem prorsus exemplo, ne una quidem jota dempto, addito, vel mutato.*

24) S. BRENCMANN histor. Pandectar. Lib. III. cap. 5. pag. 296. sq.

25) In Observat. cit. S. 277.

26) Man sehe WALCH ad *Eckhardi* Hermeneut. iuris §. 74. S. 76. sqq.

27) S.

27) S. Eduard Schraders angeführte Abhandlungen aus dem Civilrechte 1. Bändchen. Nr. 6. §. 14. S. 237. ff.

28) Es ist Schade, daß Charron die Auredanische Handschrift erst erhielt, nachdem schon die ersten fünf Theile der Pandecten abgedruckt waren. Er konnte also nur noch bey den zwey letzteren davon Gebrauch machen. Jedoch hat er noch einige vorzügliche Lesearten bey der Edition seines Codex in der Dedication an seinen Onkel, den Philipp Valton, nachgeholt. Auch Anton Schulting rühmt in der Vorrede zu seiner Iurisprudentia Antejustinianea die Trefflichkeit der Auredanischen Handschrift. Es war, wie Charron noch bemerkt, eine Handschrift ohne Glossen.

29) Rücker über einige Ausgaben des corporis iuris civ. in Siebenkees neuen jurist. Magazin 1. Band. Anspach 1784. Nr. VI. S. 194. ff.

30) Versuche über einzelne Theile der Theorie des Rechts 1. Band 14. Abh. S. 290.

31) Man sehe über die Zeichen des Taurells meinen Commentar über die Pandecten 1 Band §. 52. Not. 26, S. 325. ff.

32) *Dion.* GOTHOFREDI Immo, hoc est, conciliatio legum in speciem pugnantium, quas in notis ad Pandectas *Dion. Gothofredus*, verbum Immo usurpando, indicare atque arguere, omissa plerumque solutione, assueverat, discussis contrariorum tenebris, evolvit, et in concordiam adduxit *Georg. Adam* STRUVIUS. *Francof.* 1695. 4.

33) S. die ältere allgemeine deutsche Bibliothec, im Anhange zum 25. bis 36. Bande S. 278. und die neuere D. Bibliothek Band 50. S. 64. ff.

34) Abhandlungen aus dem Civilrechte 1. B. N. 6. S. 193. ff.

35) S. Kochs Bonorum possessio in der Vorrede S. 26. ff.

36) Das Hommelsche Corpus iuris ist jedoch sehr mangelhaft. Von Fabers Conjecturis, deren 20. Bücher sind, sind nur die ersten 6. von des Averanius 5. Büchern der Interpretationum iuris nur die erstern 3. und von Branchu's Observationibus, davon zwey Decades erschienen sind, ist nur die erste benutzt. Ausserdem sind viele Stellen angeführt, worin ein Gesetz gar nicht erklärt, sondern nur citirt ist.

§. 77.

§. 77.

II. Exegetische Schriften, Commentare, und Uebersetzungen.

Es folgen hiernächst diejenigen Schriften, welche zur Exegese, Erläuterung und Critik der Bücher des justinianeischen Rechts dienen. Hier verdienen nun

A) über das ganze *Corpus iuris civilis*

I) die griechischen Ausleger unsere vorzügliche Aufmerksamkeit. Wir haben hier 1) die Basiliken und deren Scholien (§. 52.) als einen Commentarius perpetuus anzusehen, und daher folgende Schriften zu bemerken. a) Βασιλικῶν libri LX. cum versione latina et Scholiis ex recensione *Car. Annib.* FABROTI. Tom. I.—VII. *Parisiis* 1647. *fol.* b) Basilicorum libri quatuor, XLIX. L. LI. et LII. ex Cod. MS. regiae bibliothecae Parisiensis nunc primum integre editi, cum versione latina et notis criticis ac iuridicis *Guil. Otton.* REITZ. *Lugd. Bat.* 1765. fol. und in *Ger.* MEERMAN *novo Thesauro iuris civ. et canon.* Tom. V. pag. 1. sqq. c) Ecloga s. Synopsis Βασιλικῶν, ex recens. et cum notis *Io.* LEUNCLAVII. *Basiliae* 1575. fol. et cum Observationibus et emendationibus *Car.* LABBAEI *Paris* 1607. 8. (§. 52. Not. 11.) d) *Michael.* ATTALIATAE Ποίημα νομικὸν, ἤτοι πραγματικὴ, πονηθεῖσα κατὰ κέλευσιν τοῦ βασιλέως Μιχαὴλ τοῦ Δούκα. i. e. *Opus de iure sive Pragmatica, facta iussu Imperatoris Michaelis Ducae.* gr. et lat. in LEUNCLAVII Iure Graeco-Rom. Tom. II. Ist nichts anders als eine Synopsis Βασιλικῶν. [1]) e) Veteres Glossae verborum iuris, quae passim in Basilicis reperiuntur, quas ex variis

riis MSS. Codd. Bibl. regiae *Carolus* LABBAEUS eruit, digessit, et notis illustravit. Accesserunt *Iosephi* SCALIGERI, et aliorum doctorum virorum emendationes, denique notae *Ant.* SCHULTINGII, in *Ev.* OTTONIS Thesauro Iur. Rom. Tom. III. pag. 1697. sqq. Damit sind noch zu verbinden *Matth.* ROEVER Specimen Observationum et Emendationum ad Glossas veteres verborum iuris, hinter dem Fragmento veteris ICti de iuris speciebus et de manumissionibus. *Lugd. Batav.* 1739. 8. *Pet. Lucret.* STRUCHTMEYER Epistola critica in Glossas nomicas. *Ultrajecti* 1769. und *Ger. Ioh.* JACOBSON Specimen criticum in glossas nomicas. *Daventriae* 1777. 4. 2) Commentare und Schriften griechischer Rechtsgelehrten. a) *Thalelaei*, *Theodori*, *Stephani*, *Cyrilli*, aliorumque ICtorum Graecorum Commentarii in Titt. Dig. et Cod. *de postulando* sive *de Advocatis*, *de Procuratoribus et Defensoribus*, graece et latine ex editione et cum notis *David.* RUHNKENII. (in *Thes. Meerman.* Tom. III. Nr. 1. et Tom. V. Nr. 2.) b) *Theophili* fragmenta ex Commentationibus ad priores tres Pandectarum partes et Titt. Dig. de Verbor. Signif. et de div. Reg. iur. (Tom. II. der griechische Paraphrase der Institutionen nach der Reitzischen Ausgabe pag. 944. sqq.) c) *Constantini* HARMENOPULI Πρόχειρον νόμων s. Promptuarium iuris. Interprete *Ioanne* MERCERO; [2]) ex recens. *Dion.* GOTHOFREDI. *Genevae* 1587. 4. Die neueste und beste Ausgabe mit einer neuern lateinischen Uebersetzung und vielen gelehrten Anmerkungen von Wilh. Otto Reitz steht in dem Supplem. Thesauri Meerman. d) EUSTATHIUS

περὶ

περὶ τῶν χρόνων διαστημάτων, i. e. *de intervallis temporum* opera et studio *Sim.* SCHARDII. *Basiliae* 1561. 8. CUJACII in Operib. et Tom. II. Iur. Graeco Rom. et novissime ex rec. TEUCHERI *Lipsiae* 1791. *et* 1802. 8. Man vergleiche übrigens *Car. Arn.* FABROTI Apologia pro graecis Βασιλικῶν Interpretibus et *Theophilo* Antecessore, in *Ev.* OTTONIS *Thes.* Iur. Rom. T. III. pag. 1142.

II. Die lateinischen Ausleger. Hierher gehören a) die Glossen und Commentare des Accursius, Bartolus, Baldus, Fulgosius, Jason, Castrensis und anderer, (§. 54.) zu deren Lobe Cornelius von Bynkershök [3]) sagt: *Prisca gens Doctorum, si verum amamus, in eruendis pertinaci studio legum sensibus, plus praestitit, quam nostri vel praeteriti seculi homines. Liquet id ex Accursio, et qui Accursio antiquiores sunt, liquet ex Bartolo, Baldo utroque Fulgosio, Iasone, Castrense, et qui porro Sancti Patres in Iurisprudentia habentur. Quae in his damnamus, et ridemus, fere seculi vitia sunt. Caeterum antiquos illos Magistros habeamus suo loco et pretio; et sciamus novos, etiam praecipuae dignationis, saepe docere, quae ab iis didicerunt.* Man vergleiche auch *Io. Saxonii* HATTESTEDII Opusc. de Glossis Accursianis, et Bartoli, consimiliumque doctorum commentariis; absque eis Ius Civile, quale hodie est in usu, intelligi recte exercerique non posse. *Basiliae* 1548. et *Abr.* WIELINGII Orat. pro Glossatoribus, adject. EIUSDEM Lectionib. iuris civ. *Traj. ad Rhen.* 1740.

b) Die

b) Die exegetischen Schriften der neuern Ausleger. Diese sind

α) *Thesauri* und Sammlungen der Schriften verschiedener Auctoren. Dahin gehören vorzüglich folgende. aa) Thesaurus iuris Romani, continens rariora meliorum Interpretum opuscula, cum praefatione *Ev.* OTTONIS. Tom. I.—V. Edit. II. auct. et emendatior. *Trajecti ad Rhenum* 1733.—1735. fol. bb) Iurisprudentia Romana et Attica, continens varios commentatores, qui ius Romanum et Atticum illustrarunt; cum praef. *Io. Gottl.* HEINECCII. Tom. I.—III. *Lugduni Batavor* 1738.—1741. fol. cc) Novus Thesaurus iuris civilis et canonici, continens varia et rarissima optimorum Interpretum, inprimis Hispanorum et Gallorum opera, tam edita, quam inedita; ex collectione et museo *Ger.* MEERMAN. Tom. I.—VII. *Hagae Comitum* 1751—1753. fol. Supplementum novi Thesauri iuris civ. et canonici, ex collectione et museo Meermaniano. Post patris obitum edidit *Io. L. B. de* MEERMAN. *Hagae Comitum* 1780. fol. dd) Thesaurus Dissertationum iuridicarum selectissimarum in academiis Belgicis habitarum, cura *Ge.* OELRICHS. Vol. I. et II. (Jedes Volumen besteht aus 3. Tomis) *Lipsiae* 1769. 1770. 4. — Thesaurus novus Dissertationum iuridicarum selectissimaruu in academiis Belgicis habitarum, curante Eodem. Vol. I.—III. (jedes Volumen besteht aus zwey Tomis) *Bremae* 1771.—1782. 4.

β) Werke von dem nämlichen Verfasser. Hier sind besonders folgende zu bemerken. a) *Andr.* ALCIATI Opera omnia. Tom. I.—IV. *Frfti ad Moen.* 1617. fol.

fol. b) *Guil.* BUDAEI Opera. T. I.—IV. *Basiliae* 1557. fol. c) *Eguin.* BARONIS. Opera T. I.—III. *Paris.* 1598. fol. d) *Iac.* CUJACII Opera omnia, cura *Liborii* RANII Tom. I.—XI. *Neap.* 1722.—1727. fol. e) *Franc.* DUARENI Opera. *Lugduni Francofurti* 1592. et *Luccae* 1765. fol. f) *Ant.* GOVEANI Opera. Edit. *Iac. van* VAASEN. *Rotterod.* 1766. fol. g) *Udalr.* ZASII Opera. *Lugduni* 1550. Tom. I.—VI. h) *Ant.* CONTII Opera, collecta studio *Emundi* MERILLII. *Neap.* 1725. fol. i) *Franc.* HOTOMANI Opera, cura *Iac.* LECTII. Tom. I—III. *Genevae* 1599. fol. k) *Iac.* RAEVARDI Opera. *Frfti ad Moen.* 1601. 8. *Lugduni* 1623. 8. rec. *Neap.* 1779. 4. l) *Hug.* DONELLI Opera omnia cura. *Car. Sebast.* ZEIDLERI. Tom. I.—XII. *Luccae* 1762.—1768. fol. m) *Em.* MERILLII Opera. P. I. et II. *Neap.* 1720. 4. n) *Franc. de* AMAYA Opera. *Lugd.* 1767. fol. o) *Ger.* NOODTII Opera omnia. T. I. et II. *Lugd. Batav.* 1767. fol. p) *Corn. van* BYNKERSHOEK Opera omnia cur. *Phil.* VICAT. T. I. et II. *Colon. Allobroj.* (*Lausannae*) 1761. f. et rec. *Lugd. Batavor* 1767. *Io.* CORASII Opera. T. I. et II. *Vitebergae* 1603. fol. u. a. m.

γ) *Observationes miscellae* exegetisch-critischen Inhalts, welche in den angeführten Thesauris und grössern Werken nicht enthalten sind. 1) *Io.* ROBERTI Receptae iuris civ. lectiones. Libri II. *Aureliae* 1567. 4. EIUSDEM Animadversiones. *Aureliae* 1579. 4. 2) *Pauli* BUSII subtilium iuris libri VII. *Franequerae* 1612. 8. 3) BALCK *Electa. Harderovici.* 1578. 8. 4) *Petr.* FABRI Semestrium libri III. *Lugduni* 1590. et 1595.

et

et *Genevae* 1660. 4. 5) *Ant.* FABRI Conjecturarum iuris civilis libri XX. *Aurelian. Allobrog.* 1609. et *Lugduni* 1691. fol. EIUSDEM de Erroribus Pragmaticorum et Interpretum iuris P. I.—IV. *Lugduni* 1605. 4. et *ib.* 1658. fol. 6) *Iani* LANGLAEI Semestrium libri II. *Paris* 1611. 4. 7) *Franc.* SARMIENTO selectarum interpretationum libri VIII. in Opp. *Antverpiae* 1681. fol. 8) *Alb.* GENTILIS Lectionum et Epistolarum, quae ad ius civile pertinent, Lib. I. —IV. *Lond.* 1583. *et* 1584. 8. 9) *Ian.* RUTGERSII Variarum lectionum Libri VI. *Lugduni Bat.* 1613. 4. 10) *M.* LYCKLAMA *a* NIEHOLT Membranarum libri VII. Vol. I. et II. *Ienae* 1624. 8. et *Leovardiae* 1644. 4. 11) *Iul.* PACII Ἐναντιοφανῶν Centuriae X. *Coloniae* 1661. 12. 12) *Guil.* MASII singularium opinionum libri II. *Lovanii* 1641. 4. 13) *Sam.* PETITI Observationum Libri III. *Paris.* 1642. 4. 14) *Hier. de* OROZ de apicibus iuris civilis libri V. *Lugduni* 1661. fol. 15) *Melch. de* VALENTIA illustrium iuris tractatuum libri III. *Genevae* 1730. 4. 16) *Hug.* GROTII Florum sparsio ad ius Iustinianeum. *Paris* 1642. 4. et cum praefat. *Ge. Christ.* GEBAUERI. *Halae* 1729. 8. 17) *Io. Domin.* MARTUCII Variarum explanationum iuris Libri III. cum praefat. *Ge. Ad.* STRUVII. *Ienae* 1683. 4. 18) *For.* FORESTI Selectarum iuris enarrationum opus. *Patavii* 1696. fol. 19) *Ulr.* HUBERI Digressiones Iustinianeae. *Franequerae* 1688. 4. EIUSDEM Eunomia Romana sive censura censurae iuris Iustinianei. *Franequerae* 1700. 4. 20) *Dom.* AULISII Commentariorum iuris civilis Tom. I. et II. *Neap.* 1719. 1720. 4.

21) *Pet.* DUIRSEMA Coniecturalium iuris civilis libri II. *Groeningae* 1714. 8. 22) *Balth.* BRANCHU Observationes ad Jus Rom. Decades II. *Lugduni Batavor.* 1721. et 1723. 8. 23) *Ios.* AVERANII Interpretationum iuris Libri V. Tomi II. *Lugduni* 1751. 4. mai. et Tomi III. *Lugd. Batav* 1753. 8. 24) *Petr. de* TOULLIEU Collectanea iuris civilis, edita a *Io.* WOLBERS, qui et Decadem Observationum addidit. *Groeningae* 1737. 4. 25) *Ioan. van de* WATER Observationum iuris Romani libri III. *Trajecti Batavorum* 1713. 4. 26) *Herm.* NOORDKERK Observationum decas, in quibus varia iuris Romani capita exponuntur aut emendantur. *Amstelodami* 1731. 8. 27) *Io. Guil.* MARCKARTI Probabilia receptarum lectionum iuris civilis. *Trajecti ad Rhen.* 1737. 8. EIUSDEM Interpretationum receptarum iuris civilis Lectionum libri duo. *Ibid.* 1747. 8. 28) *Ge. D'* ARNAUD Variarum conjecturarum libri duo, in quibus plurima iuris civ. aliorumque auctorum loca emendantur aut explicantur. *Leovardiae* 1744. 4. 29) *S. H. van* IDSINGA Variorum iuris civilis liber sing. *Harlingae* 1738. 8. 30) *Abr.* WIELING Lectionum iuris civilis libri duo. *Trajecti ad Rhenum* 1740. 8. 31) *Franc.* RYGERBOS Observationum iuris Rom. Fasciculus. *Amstelod.* 1743. 8. 32) *H. G. van* VRYHOFF Observationes iuris civilis. *Amstelod.* 1747. 8. 33) *Iac.* VOORDA Electorum liber singularis, quo difficiliora quaedam iuris Romani loca explicantur, emendantur, vindicantur. *Trajecti ad Rhenum* 1749. 8. EIUSDEM Interpretationum et Emendationum iuris Romani libri III. Edit.

alt.

alt. et aucta. *Trajecti ad Rhen.* 1768. 8. 34) *Io. Conr.* RÜCKERI Observationes, quibus florentina scriptura variis Pandectarum locis defenditur, accedunt EIUSDEM Interpretationes, quibus obscuriora quaedam iuris civilis capita illustrantur, adiectae EIUSDEM Dissertationi de civili et naturali temporis computatione in iure. *Lugduni Batavorum* 1749. 8. mai. EIUSDEM Interpretationum liber secundus. *Ibidem* 1752. 8. 35) *Corn. Valer.* VONCK Specimen criticum in varios auctores, accedunt Observationes miscellae. *Trajecti ad Rhen.* 1744. 8. 36) *Franc. Car.* CONRADI Parergorum libri IV. *Helmstadii* 1740. 8. 37) *Nic. Io.* IANTZONII Dissertat. ad loca quaedam iuris civ. *Lugd. Bat.* 1746. 4. 38) *Pet.* WESSELING Observationum variarum libri II. *Amst.* 1727. 8. 39) *Pet. Pauli* IUSTI Specimen Observationum criticarum, in quibus varia veterum scriptorum nec non iuris Romani loca explicantur aut emendantur. *Viennae* 1765. 4. mai. 40) *Io.* IENSII Ad Romani iuris Pandectas et Codicem stricturae. *Lugduni Batavor.* 1764. 4. mai. 41) *Herm.* CANNEGIETERI Observationum iuris Romani libri IV. *Lugduni Batavor.* 1772. 4. 42) *And. Wilh.* PAGENSTECHER Adversariorum libri II. *Traj. ad Rhen.* 1751. 8. 43) *Pet.* BONDAM Variarum lectionum libri II. *Zutphaniae* 1759. 8. 44) *Ger.* SCHROEDERI Observationum iuris civilis libri IV. *Harderovici* 1754. 4. 45) *Adr. van* DORP Observationes ad quaedam iuris civilis aliorumque auctorum loca. *Trajecti ad Rhenum* 1769. 8. 46) (*Guil.* PAUW) Observationum iuris civ. Romani liber singularis.

Hagae Comitum 1743. 8. 47) *Io. Lud.* CONRADI Reprehensorum in Observationibus super iure civili diversorum liber singularis. *Lipsiae* 1756. 8. et auct. in *Opusculis.* Vol. II. 48) *Henr. Io.* ARNTZENII Specimen Observationum, in quo plura iuris et Auctorum veterum loca et inlustrantur et emendantur. *Leovardiae* 1761. 8. EIUSDEM Miscellaneorum liber. *Trajecti ad Rhenum* 1774. 8. 49) *Car.* FEAE Vindiciae et Observationes iuris. Vol. I. *Romae* 1782. 8. 50) *Ios. Lud. Ern.* PÜTTMANNI Probabilium iuris civilis Lib. I. *Lipsiae* 1768. Lib. II. *Ibidem* 1773. 8. EIUSDEM Interpretationum et Observationum liber sing. *Lipsiae* 1763. EIUSDEM Adversariorum iuris universi Lib. I.—III. *Lipsiae* 1775. 1788. 8. EIUSDEM Miscellaneorum Lib. sing. *Ibid.* 1793. 8. 51) *Io. Bern.* KOEHLERI Interpretationum et Emendationum iuris Romani Libri II. *Lipsiae* 1792. 8. 52) *Andr. Guil.* CRAMERI Dispunctionum iuris civilis liber sing. *Suerini et Wismariae* 1792. 53) *Ant. Haakma* TRESLING Adversariorum criticorum Specimen. *Groeningae* 1792. 8. 54) *Guil. a* TEISTERBANT (dict. BILDERDYK) Observationum et Emendationum liber unus. *Brunovici* 1806. 8. 55) Anton Fried. Just. Thibaut Versuche über einzelne Theile der Theorie des Rechts. 1. Band. Jena 1798. 2. Band Ebendas. 1801. 8. 56) Paul. Joseph Anselm Feuerbachs Civilistische Versuche 1. Th. Gießen 1803. 8. 57) Christ. Heinrich Gottlieb Köchy Civilistische Erörterungen. 1. Sammlung. Leipzig 1797. 8. 58) Eduard Schraders Abhandlungen aus dem Civilrecht. 1. Bändchen. Hannover 1808. 59) *Car.*

Henr.

Henr. HAAS Variarum criticarum et exegeticarum ad ius civ. pertinentium observationum Spec. I. et II. *Lipsiae* 1809. 4. 60) *Christ. Gotth.* HÜBNER Verisimilium iuris civilis Specimen. *Lipsiae* 1798. 4.

III. Deutsche Uebersetzungen. a) Versuch eines Auszugs der Römischen Gesetze in einer freyen Uebersetzung, zum Behuf der Abfassung eines Volks Codex. 2 Theile. Breslau 1783. u. 1784. 8. (vom Hofrath **Fenderlin** in Schweidniz). Man findet darin auch viele erläuternde Anmerkungen über einzelne Gesetzstellen. b) Sammlung der Römischen Gesetze, auf Befehl K. Justinians verfertiget, ins Deutsche mit erläuternden Anmerkungen übersetzt. 1. Th. die Pandecten. Frankfurt u. Leipzig 1785. 8. Enthält blos eine, jedoch wirklich meisterhafte, Uebersetzung des Titels de pactis, zur Probe. Schade, daß durch die Amtsveränderung des Verfassers, es ist der seel. Tribunalsrath **Höpfner**, [3]) die Ausführung seines Plans verhindert wurde.

B. Commentare und Uebersetzungen von den einzelnen Theilen des Corpus iuris civ.

I. Ueber die Institutionen. Unter diesen gebührt, 1) mit Recht der erste Platz der griechischen Paraphrase des **Theophilus**. Die beste Ausgabe ist: *Θεοφιλου Αντικηνσωρος τα ἐυρισκομενα.* Theophili Antecessoris Paraphrasis graeca Institutionum caesarearum cum notis integris P. *Nannii*, I. *Curtii*, D. *Gothofredi*, H. *Ernstii*, et C. A. *Fabroti*, ac selectis quam plurimorum Eruditorum observationibus, cum editis tum ineditis. Lectionum varietates ex primariis editionibus et Pithoeano MS. inseruit, novam versionem *κατα ποδας* concinnavit, suasque animadversiones

siones et επικρισεις addidit *Guil. Otto* REITZ, qui et fragmenta *Theophilina* nunc primum collecta, et titulos graecos *de Verb. Signif.* et *de Reg. iur.* denuo recognitos, nec non XX. Excursus varii argumenti, cum *Glossario Theophilino* subiunxit. Tom. I. et II. *Hagae Comitum* 1751. 4. mai. Hiermit ist zu verbinden *Theophilus* Paraphrase über die Institutionen Iustinians, aus dem Griechischen übersetzt und mit erklärenden Anmerkungen begleitet von Dr. *I. C.* FINCKE I. Band. *Göttingen* 1805. gr. 8. und *Phil. Bernh.* DEGEN Bemerkungen über das Zeitalter und die Institutionen Paraphrase des griechischen Rechtslehrers Theophilus. *Lüneburg* 1809. 8. 2) *Claudii* CANTIUNCULAE in tres priores Institutionum civilium libros paraphrasis. *Lugduni* 1550. 8. 3) *Franc.* BALDUINI Commentarius. *Parisiis* 1554. et *Lugduni* 1583. et 1595. fol. 4) *Franc.* HOTOMANNI Commentarius. *Lugduni* 1588. fol. 5) *Iac.* CUIACII Notae priores et posteriores in Institut. Tom. I. Operum. 6) *Io.* BORCHOLTEN Commentaria in IV. Institution. iuris civ. libros. *Helmst.* 1590. *Genevae* 1663. et *Lugduni* 1681. 4. 7) *Herm.* VULTEII Commentarius. *Marburgi* 1598. 1600. 1605. et 1613. 4. 8) *Matth.* WESENBECII Commentarius in Institutionum s. Elementorum iuris D. Iustiniani libros IV. *Coloniae Agripp.* 1593. 8. mai. 9) *Ant.* MATTHAEI Notae et Animadversiones in libros IV. Institutionum iuris Imp. Iustiniani. *Herbor.* 1600. *Amstelodami* 1657. 12. et *Leovardiae* 1784. 4. 10) *Ant.* MATTHAEI *filii* Commentarius ad Institutiones. *Trajecti ad Rhenum* 1672. 4. geht

nur

nur bis auf den 1. Tit. des 2. Buchs. 11) *Franc.* BROEI Expositiones in Imp. Iustiniani Institutionum libros IV. *Lutetiae Parisior.* 1622. 4. 12) *Jul.* PACII Analysis Institutionum imperialium. *Lugduni* 1638. 8. mai. 13) *Car. Annib.* FABROTI Scholia et Notae ad Institutiones. *Paris* 1638. et *Lugduni Batav.* 1723. 8. 14) *Con.* RITTERSHUSII Commentarius novus in IV. libros Institutionum. D. Iust. *Argentorati* 1649. 4. 15) *Henr.* ZOESII Commentar. ad Instit. iur. civ. libros IV. *Lovanii* 1653. et *Coloniae Agripp.* 1738. 4. 16) *Paul* VOET in IV. libros Institut. Commentar. *Ultraj.* 1658. P. I. et II. 12. et *Lugduni Batav.* 1691. 4. 17) *Ant. Dad.* ALTESERRAE Brevis et enucleata Expositio in Inst. libros IV. *Tolosae* 1665. 4. 18) *Arn.* VINNII in IV. libros Institution. imper. Commentarius academicus et forensis. *Amstelod.* 1655. 4. cum praefat. et animadversion. HEINECCII. *Lugduni Batavor.* 1726. 4. noviss. *Neapol.* 1772. Vol. II. 19) *Ian. a* COSTA Commentarius in Iustiniani Institut. *Paris* 1659. 4. Cum Theod. Marcilii et M. Ant. Mureti in Institut. notis edidit *Io. van de* WATER. *Lugduni Batavor.* 1719. et *Io. Conr.* RÜCKER *ibidem* 1744. 4. 20) *Em.* MERILII in IV. libros Institution. imper. Commentarii principales, opera et studio *Claudii* MONGIN, cum praefat. *C. H.* TROTZ. *Traj. ad Rhen.* 1739. 4. 21) *Ev.* OTTONIS Commentarius et notae criticae ad Fl. Iustiniani Institutionum s. Elementorum libros IV. a Cujacio emendatos. *Ultraj.* 1729. 4. Cum EIUSD. Diss. de LLbus XII. Tabb. et praef. *Christph. Frid.* HARPPRECHTI. *Frfti et Lips.* 1743.

et

et studio *Io. Rud.* ISELINI. *Basiliae* 1760. 4. Man hat übrigens die Institutionen des Krs Justinian fast in alle neuern Sprachen übersetzt. Es giebt holländische, französische, spanische, italienische, englische und deutsche Uebersetzungen, welche in LIPENII Biblioth. Tom. I. pag. 722. und in Supplem. SCHOTTII pag. 267. sq. et Supplem. SENCKENBERGII pag. 228. angeführt werden. Jedoch vermisse ich unter den französischen Uebersetzungen: Les quatre livres des Instituts de L'Empereur Iustinien en latin et en francois, nouvellement traduits par le *Sieur du* TEIL. *a Lyon* 1681. Tom. I. et II. 8. welche ich selbst besitze. Unter den deutschen Uebersetzungen sind folgende zu bemerken: der deutsche Justinianus, d. i. Kaisers *Iustiniani* Institutionum, oder der Grundlehren des römischen Rechts vier Bücher aus dem lateinischen Grundtext in das Deutsche übersetzt, und durch einen vollständigen deutschen Commentarium erläutert. Augsburg 1718. 4. Neue Zusätze zum deutschen Justinian. Ebendas. 1735. (der Verfasser ist Christ. Fried. Wenus.) Deßgleichen die vier Bücher der Institutionen des Kaisers Justinianus, nach dem angehängten Grundtexte übersetzt von zweyen Freunden der Rechtsgelahrtheit (Christ. Fried. Helwing, und Joh. Albrecht Hermann Heldmann). Lemgo 1765. 4.

II. Ueber die Pandecten.

A) Exegetische Schriften.

a) über alle funfzig Bücher. 1) *Iac.* Cujacii Commentarii, in *Opp.* T. VII. 2) *Ant.* Mornacii Observationes in XXIV. priores libros Dig. *Paris.* 1654. fol. *Eiusdem* Posteriorum XXVI. librorum D.

Sy-

Synopsis. *Ibidem* 1660. fol. 3) *Io.* Brunnemanni Commentar. in L. libros Digestor. ex rec. *Sam.* Strykii. *Vitebergae* 1701. 1714. 1731. fol. *Coloniae* 1752. fol. 4) *Diodor.* Tuldeni Commentarius in Digesta sive Pandectas Tomi II. *Lovanii* 1702. fol.

b) Ueber mehrere Bücher und Titel der Pandecten. 1) *Andr.* Alciati Comm. in Dig. in *Opp.* T. I. et II. 2) *Udalr.* Zasii Commentarii, in *Opp.* T. I—III. 3) *Guil.* Budaei Annotationes priores et posteriores in Pandectas. *Lutetiae* 1556. fol. 4) *Eguin.* Baronis ad omnes partes Digestor. s. Pandectarum iuris enucleati, Manualium libri singulares. Lib. I—VII. *Paris.* 1556. 12. et in Opp. T. I. sub. fin. Eiusdem Commentarii ad τὰ πρῶτα Digestorum. *Paris.* 1548. fol. et in Opp. T. I. p. 1—545. Eiusd. Commentarii ad varios Digestorum iuris civ. titulos, in Opp. T. III. p. 49—187. 5) *Gab.* Mudaei Commentarii in aliquot titt. Dig. *Frfti* 1586. fol. 6) *Iac.* Cujacii Comment. in quosdam Pand. titt. *Opp.* T. I. et Recitatt. solemnes ad varios titt. Dig. *Opp.* T. X. 7) *Franc.* Duareni Commentarii in varios titt. Dig. in *Opp.* p. 1—1026. 8) *Franc.* Hotomanni Comm. in plures titt. Dig. in *Opp.* T. II. 9) *Ant.* Fabri Rationalia in Pandectas. (a lib. I—XIX.) Tomi quinque. *Lugduni* 1659—1663. fol. 10) *Pet.* Costalii Adversaria ad XXV. libros priores Dig. *Coloniae* 1690. 4. 11) *Hug.* Donelli Comm. ad nonnullos titt. Dig. *Antw.* 1642. et in *Opp.* 12) *Hub.* Giphanii Lecturae Altorphinae in aliquod titt. Dig. *Francof.* 1605. 4.

13)

13) *Reinh.* Bachovii Commentarii in primam partem Pandectarum. *Spirae* 1630. 4. 14) *Ant. Dad.* Alteserrae Recitationes in varias partes Dig. et Cod. T. I. et II. *Tolosae* 1679. 1684. 4. 15) *Franc.* Balduini Notae ad lib. I. et II. Dig. *Basiliae* 1557. 8. et in Heinecii Iurispr. Rom. et Att. T. I. 16) *Ant.* Perez Commentar in XXV. libros Digestorum. *Amst.* 1669. 17) *Io.* Corasii Comm. in aliquot. titt. Pand. *Lugd.* 1562. fol. 18) *Iani a* Costa Praelectiones ad illustriores quosdam titt. locaque selecta iuris civ. cum animadv. *B.* Voordae. *Lugd. Bat.* 1773. 4. 19) *Ant.* Schultingii Enarratio partis primae Dig. *Lugd. Bat.* 1720. et in *Commentat. academ.* Volum. IV. *Halae* 1774. 8. 20) *Io.* Goeddaei Comment. in Tit. Dig. de Verbor. Signific. *Herborn.* 1642. 8. 21) *Iul. a* Beyma Commentaria in Titt. de Verb. Signif. et de div. reg. iur. *Leovardiae* 1649. 8. 22) *Iac.* Cujacii Comm. ad Tit. Dig. de V. S. *Francof.* 1595. 8. et Ej. Praelectiones in Tit. Dig. de div. reg. iur. *Basiliae* 1594. 8. 23) *Pet.* Fabri Comm. ad Tit. Dig. de Reg. iur. *Lugduni* 1566. fol. et 1602. 4. 24) *Hub.* Giphanii Tr. de div. reg. iur. antiqui. *Argentorati* 1607. 8. 25) *Iac.* Gothofredi Comment. in eundem tit. Pand. *Genevae* 1653. 4. 26) *Antoine* sur les regles du droit civ. *Brux.* 1726. 4.

c) Ueber die Fragmente der einzelnen Rechtsgelehrten in den Pandecten. 1) *Greg.* Majansii Commentarii ad XXX ICtorum omnia fragmenta, quae exstant in iuris civ. corpore. Tom. I. et II.

Gene-

Genevae 1764. 4. 2) *Franc.* Balduini Commentarius de iurisprudentia Muciana. *Basiliae* 1558. 8. cum praef. *Nic. Hier.* Gundling. *Halae* 1729. 8. et in Heineccii Iurisprud. Rom. et Attica Tom. I. pag. 433. sqq. 3) *Iac.* Cujacii Tractatus IX. ad Africanum. *Lugduni* 1570. et 1573. et in *Opp.* Tom. I. Eiusdem Recitationes ad universa Papiniani opera, quae in Pandectis supersunt. *Francof.* 1595. 4. et in *Opp.* Tom. IV. Ej. Recitationes solemnes ad Iulii Paulli libros LXXVIII. ad Edictum. *Francof.* 1604. 4. *Opp.* Tom. V. Ejusd. Recitatt. solemnes ad Iulii Paulli libros XXV. Quaestionum. *Francof.* 1596. 4. *Opp.* T. V. Eiusd. Recitationes solemnes ad Iulii Paulli libros XXI. Responsorum *Opp.* Tom. VI. P. II. Ejusd. Recitationes solemnes ad Herennii Modestini Differentiarum libros novem. *Hanov.* 1593. 8. *Opp.* Tom. V. Ejusd. Recitationes solemnes in libros XVIII. Responsorum Herennii Modestini *Ffrti* 1600. 4. et in *Opp.* T. VI. P. II. Eiusd. Recitatt. solemn. in Neratii Prisci Responsorum libros II. *Ffrti* 1600. 4. et in *Opp.* Tom. VI. p. II. Eiusd. Recitatt. soll. ad Salvii Iuliani libros XC. Digestorum, libros VI. ex Minicio Natali, libros IV. ad Urseium Ferocem, et Lib. sing. de ambiguitatibus. *Frfti* 1600. 4. et in Opp. T. VI. P. I. Eiusd. Recitt. soll. ad libros VI. Responsorum Cervidii Scaevolae. *Ib.* et in *Opp.* Tom. VI. P. II. Eiusd. Recitatt. soll. in libr. sing. Responsorum Ulpii Marcelli. Ib. Eiusd. Recitt. sol. ad libros II. Responsorum Ulpiani. Ib. 4) *Scip.* Gentilis Diss. I — IX. ad Africanum. *Altorf.* 1602. — 1607.

— 1607. et in *Opp.* T. VIII. 5) *Io.* Altamirani et Velazquez Commentarius in priores XIII. libros ex XX. Quaestionum Q. Cervidii Scaevolae cura *Ios.* Finestres. *Cervariae* 1739. 4. et auctior in *Thes. Meerman.* T. II. pag. 369. sqq. 6) *Ios. Fernandez de* Retes Commentarius ad librum singularem Quaestionum Scaevolae in Opuscul. *Salmant.* 1650. fol. liber III. Eiusd. Uberiores notae ad notas Claudii Tryphonini adfixas Digestorum et Responsorum libris Scaevolae. *Ibid.* lib. IV. et in *Thes. Meerman.* Tom. VI. pag. 168. sqq. et pag. 196. sqq. 7) *Ant. Dad.* Alteserrae Recitationes quotidianae in Claudii Tryphonini libros XXI. Disputationum, et varias partes Digestorum T. I. et II. *Tolosae* 1679. — 84. et in Opp. T. I. 8) *Edm.* Merillii Lib. sing. Differentiarum iuris restitutus ex libris Manualium Iulii Paulli. *Paris* 1638. 4. et in *Opp.* T. I. Adpend. pag. 3. Eiusd. Commentarius ad libros II. Quaestionum Callistrati in *Thes. Otton.* Tom. III. pag. 613. sqq. 9) *Iac.* Lectii Liber unus ad Aemilium Macrum de publicis iudiciis. *Lugduni* 1597. 8. et in *Thes. Otton.* Tom. I. pag. 67. Eiusdem Lib. unus ad Modestinum de poenis. *Genevae* 1592. 8. et in *Thes. Otton.* T. I. pag. 123. sqq. 10) *Franc. Ramos del* Manzano Commentarii ad Leges Iuliam et Papiam, et quae ex libris ICtorum fragmenta ad illas inscribuntur. *Madrit* 1678. fol. et in *Thes. Meerm.* Tom. V. pag. 69. sqq. 11) *Ant.* Augustini Lib. sing. ad Modestinum sive de excusationibus in *Thes. Otton.* T. IV. pag. 1559. et in Augustini *Opp.* T. II. pag. 95. sqq.

12) *Io.*

12) *Io.* Schilteri Herennius Modestinus, sive Fragmenta libri singularis, quem περὶ ἑυρεμματικῶν, id est, de cautelis scripserat Modestinus, commentario illustrata. *Argentorati* 1687. 4. 13) Henr. Brenkman De Eurematicis Diatriba sive in Herennii Modestini librum singularem περὶ ἑυρημματικῶν Commentarius. *Lugduni Batavorum* 1706. 8. 14) *God.* Mascovii Diss. ad Modestini casus enucleatos, praes. *Io. Flor.* Rivino ab Aug. Gottl. L. B. a Seyffertitz def. *Lipsiae* 1727. 4. et cum *Ios. Lud. Ern.* Püttmanni observatiunculis repetita in Mascovii Opuscul. Tom. I. nr. 2. pag. 31. 15) *Io. van* Nispen Diss. ad Fragmenta, quae in Digestis ex Herennii Modestini IX. Libris Differentiarum supersunt. *Lugd. Bat.* 1750. 4. et in *Ger.* Oelrichs Thes. Dissertation. iurid. in Acadd. Belgic. habitar. Vol. I. T. I. pag. 1. sqq. 16) *Ios.* Finestres *et de* Monsalvo Commentarius in Hermogeniani ICti iuris Epitomarum libros VI. *Cervariae Lacetan.* 1757. 4. 17) *Henr. Theod.* Pagenstecher Commentarius in Sexti Pomponii ICti ad Sabinum de re testamentaria et de bonorum possessionibus libros IV. *Lemgovii* 1733. rec. *Ibidem* 1750. 4. 18) *Io.* Wunderlich Commentatio de L. Volusio Maeciano ICto itemque SCto Volusiano. *Hamburgi* 1749. 4. 19) *Coelestini* Mirbelli Commentarius ad fragmenta legum Arrii Menandri de re militari. *Biturigis* 1667. 12. et cum not. *Io. Ge.* Harnisch *Lipsiae* 1752. 4. 20) *Herm.* Oosterdyk Diss. ad fragmenta, quae ex Venuleii Saturnini Libris de officio Proconsulis supersunt. *Traj.*

ad

ad Rhen. 1755. 4. et in *Ger.* Oelrichs Thes. novo Dissertation. iurid. in Academ. Belg. habitarum. Vol. I. Tom. II. pag. 447. 21) *Franc. Car.* Conradi Comm. de Caji libris rerum quotidianarum, qui et vocantur aureorum. *Vitemb.* 1728. 4. Eiusdem Diss. ad Iulii Paulli ex libro singulari de iure singulari reliqua. *Lipsiae* 1728. 22) *Ant.* Cabreros *de* Avendano Interpretatio ad ICtum Cajum Lib. I. ad Leges XII. Tabularum. *Madrit* 1638. 4. 23) *Iac.* Gronovii Diss. ad quatuor fragmenta, quae ex Aelii Marciani primo Regularum libro in Pandectis supersunt. *Lugd.* Bat. 1759. 4. et in *Dan.* Fellenbergii Iurisprud. Antiqua T. II. pag. 625. sqq. 24) *Frid.* Platneri Diss. I—IV. ad Marcianum de formula hypothecaria. *Lipsiae* 1759. 4. 25) *Franc. Christph.* Wiesen Diss. in Aelii Marciani Librum ad hypothecariam formulam. *Wirceburgi* 1781. 4. 26) *Hier. van* Alphen Diss. continens spicilegia de Iavoleno Prisco ICto, et Specimen Observationum ad quaedam eiusdem fragmenta. *Traj. ad Rhen.* 1768. 4. et in *Ger.* Oelrichs *Thes. Novo Dissertatt. iurid. in Acad. Belgic. habitar.* Vol. III. T. I. pag. 1. sqq. 27) *Car. Christoph* Hofacker Diss. ad fragmenta, quae ex Alfeni Vari libris XL. Digestorum supersunt. *Tubingae* 1775. 4. 28) *Phil. Frid.* Weiss Diss. ad Domitii Ulpiani fragmenta nonnulla, quae ex libro IV. Disputationum in Digesta migraverunt. *Marb.* 1789. 8. 29) *Aug. Corn.* Stockmanni Diss. Papirii Iusti, ICti Romani, fragmenta observatiunculis illustrata. *Lipsiae* 1792. 4. 30) *Christ. Gottl.* Bieneri

neri Antistius Labeo iuris civilis novator. *Lipsiae* 1786. 4. 31) *Christ.* Rau Diss. de Claudio Tryphonino, ICto Rom. *Lipsiae* 1768. Ej Diss. de Aurelio Arcadio Charisio., vetere ICto. *Lipsiae* 1773. 4. 32) *Andr. Flor.* Rivini Diss. Florentini iurisprudentiae testamentariae reliquiae in Institutionibus Imp. Iustiniani repertae et notis illustratae. *Vitemb.* 1752. 4. 33) *Theod.* Schmalz Diss. I. Florentini Institutionum fragmenta Commentario illustrata. *Regiom.* 1801. 8. 34) *Ios. Thibou* Mathews Diss. de Florentino ICto, eiusque sex libris prioribus Institutionum. *Lugd. Bat.* 1801. 4. 35) *Pet. Franc.* Besier Diss. de Furio Anthiano ICto, eiusque, quae in Pandectis exstant, fragmentis. *Lugd. Bat.* 1803. 8. 36) *Io. Conr.* Sickel Diss. de Neratio Prisco, ICto, praes. *Christ. Gottl.* Richter def. *Lipsiae* 1788. 4. 37) *Christ. Gottl.* Haubold Diss. de Fabio Mela ICto eiusque fragmentis. *Lipsiae* 1806. 4.

B) Critische Schriften. 1) *Io. Guil.* Hofmanni Meletematum academicorum ad Pandectas Semestria duo. *Francof. ad Viad.* 1735. 4. 2) *Scip.* Gentilis Parergorum ad Pandectas. Libri II. *Altorfii* 1664. 8. et in Ottonis *Thes. iur. Rom.* T. IV. 3) *Guil.* Best Ratio emendandi leges Pandectarum florentinarum auctoritate cum not. *Io. Wend.* Neuhaus *Lipsiae* 1745. 8. 4) *Siegm. Reich* Iauchii Meditationes criticae de Negationibus Pandectis florentinis partim recte, vel male iam adiectis, aut detractis, vel circumscriptis, partim etiamnum adjicien-

jiciendis, aut tollendis aut transferendis. *Amstelaedami* 1728. 8. 5) *Io. Gottfr.* Sammet Receptarum lectionum ad Iauchium liber singularis, in quo florentina quorundam capitum scriptura contra Recentiores defenditur. *Lipsiae* 1750. 4. 6) *Io. Iac.* Wissenbachii Emblemata Triboniani et *Ioannis* Wybo Tribonianus ab Emblematibus Wissenbachii liberatus cum praef. *Io. Gottl.* Heineccii. *Halae* 1736. 8. 7) *Ant.* Schultingii Notae ad Digesta seu Pandectas, edidit, atque animadversiones suas adiecit *Nic.* Smalenburg. Tom. I. *Lugd. Batav.* 1804. 8. 8) *Car. Ferd.* Hommelii Palingenesia librorum iuris veterum. T. I—III. *Lipsiae* 1767. et 1768. 8. 9) *Ioach. Io.* Schwartz Specimen Observationum ad varia ICtorum veterum fragmenta, in quibus Archetypi Florentini scriptura passim defenditur, et cum aliorum librorum lectione conciliatur. *Lugduni Bat.* 1750. 4.

C. Uebersetzungen. 1) Le Digeste traduit en français par Hulot, continué par Bertholet. à *Paris* 1804. 2) traduit par Goujis *du* Favril à *Paris* 1803.[4])

II. Ueber den Codex.

A) Commentare.

a) Ueber den ganzen Codex. 1) *Iac.* Cujacii Comment. et Notae in IX. libros priores Cod. in *Opp.* Tom. VIII. Eiusd. Commentarii ad tres postremos libros Codicis. *Ibid.* T. II. 2) *Cypr.* Regneri *ab* Oosterga Commentarii et novae animadver-

adversiones in omnes et singulas leges, quae continentur in XII. libris Codicis. Accedunt eiusdem Auctoris disputationes iuridicae ad singulas fere leges difficiliores Codicis. *Trajecti ad Rhen.* 1666. 4. 3) *Diod.* Tuldeni Commentarius ad Codicem Iustinianeum. *Lovanii* 1656. et 1701. fol. 4) *Ant.* Mornacii Commentar. in Codicem. *Lutet. Paris.* 1652. Tomi II. 4. 5) *Io.* Brunnemanni Commentarius in Codicem, cura *Sam.* Strykii. *Lipsiae* 1699. et 1708. auch *Coloniae* 1764. fol. und *Genevae* 1771. fol.

b) Ueber einzelne Bücher. 1) *Io.* Sichardi Praelectiones in libros Codicis. *Basiliae* 1565. T. I. et II. fol. *Genevae* 1593. 4. et *Francof.* 1614. fol. 2) *Hug.* Donelli Commentarii ad II. III. IV. VI. et VIII. libros Codicis. *Francof.* 1599. fol. 3) *Ant.* Mornacii Observationes in libros IV. Cod. Iustin. *Paris.* 1654. 4) *Io. Iac.* Wissenbachii in libros VII. priores Codicis Iustin. commentationes cathedrariae. *Franequerae* 1701. 4. 5) *Hub.* Giphanii Explanatio difficiliorum et celebriorum Legum Codicis Iustin. in libris IX. priorib. *Colon. Plancian.* 1614. 4. *Basiliae* 1615. et *Francof.* 1631. 4. 6) *Franc. de* Amaya in tres posteriores libros Codicis Imp. Iustin. Commentarii. *Lugduni* 1639. fol. 7) *Andr.* Alciati Commentar. in tres libros posteriores Codicis. *Basiliae* 1523. *Frfti* 1573. fol. et in *Opp.* T. 2. 8) *Franc.* Duareni Comm. in librum IV. Cod. in *Opp.* 9) *Matth.* Wesenbecii Commentaria ac Praelectiones in III. librum Codicis. *Witebergae* 1609. 4.

c) Ueber einzelne Titel des Codex. 1) *Franc.* Hotomanni Commentar. in plures titt. Cod. in *Opp.* T. II. 2) *Andr.* Alciati Comm. in Codicis Iustin titt. aliquot. in *Opp.* T. III. 3) *Iac.* Cujacii Recitationes solemnes ad varios titt. Cod. in *Opp.* Tom. X. 4) *Gabr.* Mudaei Comm. in aliquot titulos libri VI. Codicis. *Spirae* 1604. 4. 5) *Ant. Dad.* Alteserrae Recitationes in varias partes Digestorum et Codicis. *Tolosae* 1679. 4. 6) *Iani a* Costa Commentarii in aliquot titulos libri IV. Codicis. In Eius *Praelectionib.* ad illustriores quosdam titulos, locaque selecta iuris civ. *Lugd. Bat.* 1773. 4. pag. 144. sqq. 7) *Ge. Ad.* Struvii ius sacrum Iustinianeum, seu progymnasmata ad titulos priores libri primi Codicis. *Ienae* 1668. 4. 8) *Matth.* Stephani Commentarius in libri I. titt. 13. priores Codicis. *Francof.* 1610. 4. et *Gryph.* 1609. 8.

d) Ueber die Verordnungen einzelner Kaiser. 1) *Io. Ortw.* Westenberg Divus Marcus seu Dissertationes ad constitutiones M. Aurelii Antonini Imperatoris. *Lugd. Batav.* 1759. et in Operib. a *Iungio* editis *Hannoverae et Bremae* 1758. 4. Tom. III. 2) *Constantini Iani* Danckaerts Diss. ad rescripta Imp. D. Helvii Pertinacis, quorum in Codice fit mentio. *Lugd. Bat.* 1783. 4. 3) *Aurelii Alexandri Severi* Imp. Rom. Axiomata politica et ethica. Eiusdem rescripta universa *Alexandri* Chassanaei commentariis illustrata. *Paris* 1622. et 1635. 4. 4) *Ioach. Maur. Guil.* Baumanni Divus Gordianus, sive de vita et constitutionibus M. Antonini Gor-

Gordiani III. Imp. Dissertat. I. et II. *Lipsiae* 1792. et 1793. 4. 5) *Io. Conr.* Sickel Diocletianus et Maximianus, sive de vita et constitutionibus C. Aurelii Valerii Diocletiani, et M. Aurelii Valerii Maximiani. Diss. I. et II. *Lipsiae* 1792. et 1793. 4. 6) *Franc.* Balduini Constantinus M. sive de Constantini Imp. legibus ecclesiasticis atque civilibus Commentariorum libri II. *Basiliae* 1556. 8. *Argentor.* 1612. 8. cum praef. *Nic. Hier.* Gundling *Halae et Lipsiae* 1727. 8. et in *Io. Gottl.* Heineccii Iurisprud. Rom. et Attica. Tom. I. pag. 567. 7) *Christ. Gottl.* Einert Commentationum ad constitutiones Iuliani Imp. Specimen I. et II. *Lipsiae* 1771. 4. 8) *Franc.* Balduini Iustinianus sive de iure novo Commentariorum libri IV. *Basiliae* 1560. 8. *Genevae* 1596. 8. *Frfti* 1615. *Halae* 1728. 8. et in Iurispr. Rom. et Att. T. I. pag. 1027. sqq. 9) *Franc.* Raguelli Commentarius ad constitutiones et Decisiones Iustiniani, quae XII. libris Codicis continentur. *Parisiis* 1610. 4.

e) Ueber die funfzig Decisionen des K. Justinian. 1) *Emundi* Merillii Expositiones in quinquaginta Decisiones Iustiniani. *Paris* 1618. 4. et in Operib. *Neapoli* 1720. 4. P. II. 2) *Pet. Francisci* Linglois Quinquaginta Decisiones Imp. Iustiniani. *Antwerpiae* 1622. fol. 3) *Io.* Strauchii Exercitationes sex ad quinquaginta Decisiones Iustiniani Imp. *Ienae* 1659. et rec. *Giessae* 1676. 4. 4) *Io.* Steinbergii Disputationes ad L. Decisiones Iustiniani. *Groeningae* 1643. 5) *Io. Iac.* Oppen-

penritter Commentarius in L. Decisiones Iustin. *Viennae Austr.* 1735. 4.

f) Ueber die Authentiken des Codex. 1) *Christoph. Phil.* Richter Expositio omnium Authenticarum Codici Imp. Iustiniani insertarum. *Ienae* 1661. 4. 2) *Alex. Arn.* Pagenstecher Irnerius iniuria vapulans sive Commentarius ad Authenticas Codici Iustinianeo repetitae praelect. per Irnerium, ut nonnulli male putant, parum curate, quin et erronee assutas, aut ab eodem perperam omissas. *Groeningae* 1701. 4.

B. Schriften, welche bloß den summarischen Inhalt der Hauptgrundsätze des Codex darstellen. 1) *Iac.* Cujacii Paratitla in libros [illegible]. Codicis. *Paris* 1582. et in *Opp. postum.* 2) *Iac.* Gothofredi Ordo seu Series Codicis, in Eius *Manuali iuris.* 3) *Iulii* Pacii *a* Beriga Analysis Codicis. *Argentor.* 1637. 8. 4) *Alex.* Chassanaei Paraphrasis in titulos librorum XII. Codicis Iustin. in Ej. *Enchiridio iuris civ.* P. III. *Paris.* 1632. 12. 5) Lyncker Series Instinianei Cod. *Ienae* 1725. fol. 6) *Car. Gottl.* Roessig Elementa iuris Romani secundum ordinem Codicis Iustinianei repetitae prael. *Lipsiae* 1805. 8. maior.

C) Zum kritischen Gebrauche des Codex dienen. 1) Codicis Gregoriani et Codicis Hermogeniani fragmenta cum notis *Ant.* Schultingii in *Iurisprud. Antejust.* pag. 683. sqq. 2) Codex Theodosianus cum perpetuis Commentariis *Iacobi* Gothofredi, opera et studio *Ant.* Marvilii. Tom. I—VI. *Lugd.* 1665. f.

Editio

Editio nova, collata cum Cod. MS. Wurceburgensi atque Gothano et libris editis, iterum recognita, emendata, variorumque observationibus aucta, quibus adiecit suas *Io. Dan.* Ritter Tom I—V. et Tomi VI. P. I. et II. *Lipsiae* 1736—1745. *fol.* 3) Novellae constitutiones Impp. Theodosii, Valentiniani et ceterorum Imperatorum Iustiniano anteriorum cum supplem. *Petri* Pithoei. *Paris* 1571. 4. et 1586. Ex nova recensione et emendatione *Conradi* Rittershusii cum *Eiusd.* notis. *Francof.* 1615. 8. Collatae cum Codd. Wurceburgensi, Ottoboniano, Gothano, librisque editis, et perpetuo commentario illustratae a *Io. Dan.* Rittero, in *Cod. Theodos.* T. VI. P. II. Cum supplemento et Commentario *Antonii* ZIRARDINI. *Faventiae* 1766. 8. Denique cum Legibus novellis V. anecdotis Impp. Theodosii iun. et Valentiniani III. opera et studio *Io. Christoph.* Amadutii. *Romae* 1767. fol. (vid. §. 44. not. 8. et 9.) 4) Photii Nomocanon, cum *Theod.* Balsamonis Commentariis, graece et latine in Voelli et Iustelli *Bibliotheca iuris Canon. vet.* Tom. II. 5) *Io. Wolfg.* Freymonii Symphonia iuris utriusque chronologica, in qua, quid ab unoquoque vel Pontifice vel Imperatore in utroque iure constitutum sancitumve sit, quae quoque tam Codicis, quam Novellarum constitutiones, quibus Consulibus, quo anno, quo mense, quove die mensis datae vel acceptae sint, — ostenditur. *Francof.* 1574. fol. 6) *Iac.* Gothofredi Consularia Theodosiana seu Chronologia nova Constitutionum Codicis Theodosiani, quibus explicandis firmandisque

que subiectum est Chronicon historicum, cum accessionibus *Io. Dan.* Ritteri in Codicis Theodos. editione Lipsiensi Tom. I. pag. 1 — 204. 7) *Pet.* Relandi Fasti Consulares ad illustrationem Codicis Iustinianei ac Theodosiani secundum rationes temporum digesti, et auctoritate scriptorum atque lapidum antiquorum confirmati; cum Adpendice *Hadr.* Relandi. *Trajecti Batav.* 1715. 8. 8) Inscriptiones et subscriptiones Iustinianei Codicis a Typographorum incuriis vindicatae a Candido Adiniva Grananesio; adject. *Theod. Ianson ab* Almeloveen *Fastis Romanor. consular.* pag. 639. sqq. 9) *Petri* et *Francisci* Pithoeorum Observationes ad Codicem et Novellas Iustiniani per Iulianum translatas; cura *Franc.* Desmarés. *Parisiis* 1689. fol. 10) *Io.* Iensii Stricturae ad Rom. iuris Pandectas et Codicem. *Lugd. Bat.* 1764. 4. pag. 524. sqq.

IV. Ueber die Novellen.

A) Commentare über alle oder wenigstens mehrere Novellen. 1) *Franc.* Balduini Commentarii ad praecipuas Iustiniani Novellas s. authenticas constitutiones. *Lugd.* 1548. Es werden darin die Nov. 1. 4. 18. und 118. erklärt in Heineccii *Iurisprud. Rom. et Attica* T. I. p. 1200. sqq. *Eiusdem* Iustinianus. Ibid. pag. 1229. sqq. 2) *Iac.* Cujacii Novellarum constitutionum Imp. Iustiniani expositio. *Lugduni* 1579. und in *Opp.* Tom. II. 3) *Henr.* Agylaei Liber sing. ad ea, quae in Novellis Iustiniani constitutionibus ius civile attingunt. *Coloniae Agripp.* 1558.

1558. et in *Car. Frid.* Zepernick *Delectu Scriptor. Novellas Iustiniani earumque historiam illustrantium. Halae* 1783. 8. 4) *Conr.* Rittershusii Ius Iustinianeum h. e. Novellarum Iustiniani expositio methodica. *Argentorati* 1615. et 1669. 4. *Lucae* 1781. fol. 5) *Pet.* Gudelini Commentariorum de iure novissimo libri VI. *Antwerp.* 1620. *Arnhemii* 1661. 4. *Francof.* 1668. 4. et *Lucae* 1780. f. 6) *Cypr. Regneri ab* Oosterga Censura Belgica, seu Novae Notae et Animadversiones, quibus omnes et singulae Authenticae seu Novellae Constitutiones Iustiniani Sacrat. Princip. ut et Consuetudines feudorum, moribus praecipue Belgii etc. confirmantur, illustrantur, refutantur. *Trajecti ad Rhen.* 1669. 4. 7) *Car.* Scharschmidii Ius Iustinianeum novum, continens Exercitationes XXIV. ad Novellas Iustiniani Imp. *Francof. et Lipsiae* 1676. 4. 8) *Matth.* Stephani Expositio Novellarum. *Gryphiae* 1631. 4. Ex auctoris Mspto auctus cum notis *Io.* Brunnemanni. *Vitembergae* 1700. 4. rec. *Lipsiae* 1707. 4. 9) *Guil. de* Hertoghe Specimen iuris Novellarum compendio exhibiti ad Novellas LII. CVI. CIX. CX. et CXIV. *Hamburgi* 1722. et in *Opuscul. a Io.* Wunderlich *edit. Ibid.* 1768. 8. pag. 96. sqq. und besonders 10) *Ios.* Toscani Commentarius in Novellas Iustiniani, eas potissimum, quae de iure sacro praecipiunt. in Eius *Iuris publici rom. arcan.* Tom. III. P. I. pag. 85. sqq. et Tom. III. P. II. *Neapol.* 1774. 4. *Eiusd.* Commentar. in Novellas, quae ius publicum, civile et militare respiciunt, *ibidem* Tom. IV. P. I. *Neap.* 1777. P. II. *ibid.* 1780. et P. III. *ibid.* 1782. 4.

B. Commentare über einzelne Novellen. 1) *Io. Gottl.* Seger Diss. de sententia Constitut. novellae l. *Lipsiae* 1777. 2) *Io. Christph.* Koch Diss. de beneficio excussionis tertio hypothecae specialis possessori competente, ad Nov. IV. et CXII. *Giessae* 1771. 4. 3) *Io. Henr.* Eberhard Progr. quo ultimorum verborum Nov. XVIII. Cap. I. genuinus sensus inquiritur. *Herborn* 1764. 4) *Car. Lud.* Wesenfeld Diatr. de sparsione missilium, ad interpretationem Nov. CV. de consulib. *Traj. ad Rhen.* 1744. in *Ger.* Oelrichs *Thes. Dissertatt. iurid. in Acadd. Belgic. habitar.* Vol. II. Tom. I. Nr. III. 5) *Iac.* Rave Commentatio de interpretatione Cap. 3. Novellae CXV. *Ienae* 1765. 6) *Car. Christ.* Hofacker Diss. sistens historiam iuris civ. de exheredatione et praeteritione ad interpretationem Nov. CXV. *Tubingae* 1782. 4. 7) *Eman. Frid.* Hagemeister Diss. iura coniugum secundum Novellam CXVII. cap. 5. haud esse reciproca. *Gryphiae* 1801. 8. 8) *Arnoldi* Rotgersii Commentarius ad successionem legitimam secundum dispositionem Novellae 118. in Eius *Apodicticar. demonstration.* Vol. I. *Lugduni Bat.* 1727. 4. 9) *Iac. de La* Lande Diss. ad Novellam Imp. Iustiniani CXXX. in Meermani *Thes. novo iur. civ. et canon.* T. IV. pag. 369.

C. Ueber den heutigen Gebrauch der Novellen. *Ant. Dan.* Sonnemanni Usus modernus Novellarum constitutionum Divi Iustiniani. *Francofurti ad Viadr.* 1725. 4.

1) S.

1) S. ZEPERNICK ad *Beckii* libr. de Novellis Leonis. Prooem. not. i. pag. 21. sq.

2) Harmenopulus lebte nicht, wie man fast allgemein behauptet, im zwölften, sondern im vierzehnten Jahrhundert. Er schrieb sein Πρόχειρον im Jahr Chr. 1345. S. FABRICII Biblioth. Graeca. T. X. pag. 274. und ZEPERNICK ad *Beckii* libr. cit. pag. 22. not. k.

3) Praefat. Vol. I. Qbservation. iuris Rom.

4) S. die Vorrede zum 4. Theile meines Pandecten Commentars.

5) S. die Göttingischen gelehrten Anzeigen vom J. 1804. St. 107.

§. 78.

III. Systeme des Röm. Rechts 1) nach der Ordnung der Quellen.

Die Systeme des Römischen Rechts lassen sich füglich in zwey Classen bringen. Einige befolgen die Ordnung der Quellen, in andern ist eine willkührliche Ordnung gewählt.

I. Nach der Ordnung der Quellen und zwar

A) nach der Ordnung der Institutionen sind geschrieben. 1) *Alex.* Chassanaei Paratitla Institutionum, adcurante *Abrah.* Wielingio. *Trajcti ad Rhen.* 1740. 8. 2) *Ulrici* Huberi Praelectionum iuris civ. Pars prior, quae est secundum Institutiones Iustinianeas. *Franequerae* 1687. 4. et noviss. *Frfti et Lipsiae* 1749. 4. 3) *Sam.* Strykii Fundamenta iuris Iustinianei ad ordinem Institutionum. *Halae* 1698. 8. 4) *Io. Ortw.* Westenbergii Principia iuris secundum ordinem Institutionum: in *Operib. a* Jungio edit. Tom. I. *Hanoverae et Lüburgi*

burgi 1746. 4. 5) *Henr.* Hildebrandi Introductiō in iuris principia secundum ord. Institutionum. *Altorfii* 1717. 8. 6) *Io. Gottl.* Heineccii Elementa iuris civ. secundum ordinem Institutionum. *Amstel.* 1725. 8. *Lugd. Batav.* 1751. 8. mai. Cum animadversionibus *Christ. Gottl.* Bieneri *Lipsiae* 1789. 8. Verbessert a) von *Lud. Jul. Frid.* Hoepfner. *Goettingae* 1778. 1787. et 1806. 8. Hiermit ist zu verbinden Höpfners theoretisch practischer Commentar über die Heineccischen Institutionen, nach deren neuesten Ausgabe. 7. Auflage mit Anmerkungen und Zusätzen begleitet von D. Adolph Dietrich Weber. Frankfurt am Mayn 1803. 4. b) von *Io. Christ.* Woltaer. *Halae* 1785. 8. und c) von *Io. Pet.* Waldeck. *Goettingae* 1788. 1794. et 1800. 8. 7) *Abr.* Wielingii Repetitio Institutionum iuris civ. recus. cura *Christ. Gottl.* Richteri. *Lipsiae* 1781. 8. 8) *Ge. Christ.* Gebaueri Ordo Institutionum, cum Prolegomenis et Excursibus Vl. *Goettingae* 1752. 8. 9) *Io. Frid.* Junghans Initia iuris civ. secundum ordinem Institutionum. *Lipsiae* 1786. 8.

B) Nach der Ordnung der Pandecten.

a) Größere Systeme, und zwar

aa) des reinen Römischen Rechts. 1) *Guil.* Marani Paratitla Digestorum in Eius *Opp.* cura *Christ. Henr.* Trotzii. *Ultraj.* 1740. fol. 2) *Ger.* Noodtii Commentarius in libros XXVII. Digestorum. sive Pandectarum. *Operum* Tom. II. *Lugd. Bat.* 1735. fol. 3) *Ge.* Frantzkii Commentarius in viginti

viginti et unum libros Pandectarum iuris civilis priores. *Argentorati* 1644. 4.

bb) Des Römischen und heutigen Rechts. 1) *Reinh.* Bachovii Notae et Animadversiones ad Disputationes *Hier.* Treutleri. Vol. I—III. *Heidelbergae* 1618. 4. et *Coloniae* 1688. 2) *Wolfg. Ad.* Lauterbach Collegium Theor. practicum Pandectarum Tom. I—III. *Tubingae* 1726. *et noviss.* 1784. 4. 3) *Iust.* Meieri Collegium Argentoratense, cura *Io. Ott.* Taboris. Tom. I—III. *Argentorati* 1657. 4. dem 3. Theile ist angehängt: *Eiusd.* Ενδοξῶν Iustinianeorum sive Disputationum apologeticarum iuris civilis asserendi gratia Novatorum accusationibus et corruptelis oppositarum Tractatus, worin viele Stellen aus den Institutionen und Pandecten erklärt sind. 4) *Ge. Ad.* Struvii Syntagma iuris civ. cum notis *Petri* Mülleri. Tom. I—III. *Francof. ad Moen.* 1738. 4. 5) *Ulrici* Huberi Praelectionum iuris ad Pandectas. Tom. II. et III. *Franequerae* 1689. et 1690. 4. noviss, *Francof.* 1749. 4. 6) *Io.* Voet Commentarius ad Pandectas. Tom. I. et II. *Hagae* 1697. *Lugd. Bat.* 1698. 1704. 1716. 1723. *Hagae Comit.* 1734. fol. *Colon. Allobrog.* 1769. fol. et *Halae* 1776—1780. T. I. —VI. 8. Eiusdem Commentarii Tomus III. continens Supplementum auctore *Ioanne van der* Linden. *Trajecti ad Rhen.* 1793. fol. 7) *Henr.* Zoesii Commentarius ad Digestorum seu Pandectarum iuris civ. Libros L. *Colon. Agripp.* 1651. 1689. 1745. 4. 8) *Lud.* Mencken Systema iuris civilis secundum Pandectas cura *Christ.* Schoene. *Lipsiae* 1754. 4.

cc) Um

cc) Um den heutigen Gebrauch des Römischen Rechts kennen zu lernen, dienen folgende Schriften. 1) *Benedict.* Carpzovii Iurisprudentia forensis, revisa ab *Andr.* Mylio. *Lipsiae* 1721. fol. 2) *Io.* Schilteri Praxis iuris Romani in foro Germ. cum praefat. *Christ.* Thomasii. Tom. I—III. *Francofurti et Lipsiae* 1713. et 1733. fol. 3) *Sam.* Strykii Specimen Usus moderni Pandectarum. *Vitemb.* 1690—1692. *Halae* 1717. 1726—1730. *Ibid.* 1735—1738. Tomi IV. 4. 4) *Aug.* Leyseri Meditationes ad Pandectas. Vol. I—X. *Lipsiae*, *Brunsuigae* et *Guelpherbyti.* 1717. 1733—1748. 4. Vol. XI. edidit, praefatus est, et opuscula nonnulla sua adiecit *Gottl. Aug.* Ienichen. *Ibid.* 1772. 4. Vol. XII. P. I. et II. edidit et praefatus est *Lud. Iul. Frid.* Hoepfner. *Gissae* 1774. et 1776. 4. Hierzu gehören noch als Supplement und Berichtigung *Franc. Ios.* Hartleben Meditationes ad Pandectas. Vol. I. P. I. *Francof. ad Moenum* 1778 P. II. Fasc. I. *Ib.* 1781. 4. *Io. Ernst. Iust.* Mülleri Observationes practicae ad Leyseri Meditationes ad Dig. Tom. I—VI. *Lipsiae* 1786—1793. 8. 5) *Io. Balth.* Lib. Bar. a Wernher Selectae observationes forenses, cum praefat. *Diet. Herm.* Kemmerich. Tom. I. et II. *Ienae et Lipsiae* 1756. fol. et Tom. III. editus a *Mich. God.* Wernhero, cum praefat. *Henr.* Brokes. *Ienae* 1749. fol. 6) David Ge. Strubens rechtliche Bedenken 1—5. Th. Hannover 1772—1777. 4. 1786. 4. 7) *Frid. Es. a* Pufendorf Observationes iuris universi. Tom. I. —IV. *Hannoverae* 1748. et 1780. 4. 8) *Tob. Iac.* Reinharthi Selectae Observationes ad Christinaei

Deci-

Decisiones. *Erfordiae* 1743. fol. 9) *Io. Ad. Theoph.* Kind Quaestiones forenses. Tom. I—IV. *Lipsiae* 1792—1802. 8. mai. 10) Fried. von Bülow's und Theod. Hagemanns practische Erörterungen aus allen Theilen der Rechtsgelehrsamkeit. I—IV. Band. Hannover 1798—1804. 4. Theodor Hagemanns pract. Erörterungen 5. Band mit Zusätzen und Verbesserungen über die ersten vier Bände und einem General-Register. Hannover 1809. 4. u. a. m.

b) Kleinere Systeme.

aa) Des reinen Röm. Rechts. 1) *Iac.* Cujacii Paratitla in Libros L. Digestorum cum not. *Alex.* Chassanaei. *Aurel.* 1625. 8. et in *Opp.* Tom. I. 2) Colombet in L. libros Digestorum Paratitla. *Parisiis* 1682. 8. 3) *Corn. van* Eck Principia iuris civilis sec. ord. Digestorum. *Trajecti ad Rhen.* 1667. 1724. 8. 4) *Io.* Voet Compendium iuris juxta seriem Pandectarum. *Lugduni Batavor.* 1715. 8. 5) *Io. Ortw.* Westenbergii Principia iuris secundum ordinem Digestorum. *Hannoverae et Lüneb.* 1746. 4. in *Opp.* Tom. II. 6) *Io. Gottl.* Heineccii Elementa iuris civ. sec. ord. Pandectarum. T. I. et II. *Amstel.* 1740. et *Trajecti ad Rhen.* 1772. 8. 7) *Io. Lud.* Conradi Ius civile e Digestis Imp. Iustiniani. *Lipsiae* 1759. 8.

bb) Des Röm. und heutigen Rechts. 1) *Amadei* Eckolti Compendiaria Pandectarum tractatio, annotationibus et Supplementis aucta a *Barth. Leonh.* Suendendoerfer. *Lipsiae* 1695. 4. 2) *Iust. Henn.* Boehmeri Introductio in ius Digestorum. *Halae* 1704.

1704. et 1791. 8. Zur Berichtigung und Erläuterung dieses Compendiums dienen *Mich. God.* Wernheri Lectissimae Commentationes in Pandectas. P. I. et II. *Francof. et Lipsiae* 1779. 8. 3) *Io. Ioach.* Schoepferi Synopsis iuris privati romani et forensis ad ductum Digestor. *Francof. ad Oder* 1702. 1713. 8. *Ratisbonae* 1749. 4. et cum not. Heineccii 1760. 4. 4) *Iac. Frid.* Ludovici Doctrina Pandectarum. *Halae* 1709. 1739. et 1769. 8. 5) *Io. Christ.* Schaumburg Compendium iuris Pandectarum. *Ienae* 1745. 1758. 8. 6) *Io. Balth.* Wernheri Manuale Pandectarum. *Vitembergae* 1754. 8. 7) *Io. Aug.* Hellfeldi Iurisprudentia forensis sec. Pandectarum ornem. *Ienae* 1764. cura *Gottl. Euseb.* Oeltze. *Ibid.* 1787. 1792. et 1806. 8. mai. Commentare darüber. a) Joh. Bernh. Christ. Eichmann's Erklärungen des bürgerlichen Rechts nach Hellfelds Lehrbuche der Pandecten. Theil I—V. Berlin und Stralsund 1779—1799. 8. b) Christ. Fried. Glücks ausführliche Erläuterung der Pandecten nach Hellfeld. Theil I—XIII. Erlangen 1790. —1811. gr. 8. 2. Aufl. des 1. Theils 1797. des 2. Theils 1800. und des 3. Th. 1806. 8. c) Christ. Heinr. Gottl. Köchy Theoretisch practischer Commentar über die Pandecten nach Anleitung des Hellfeldischen Lehrbuchs. Th. 1. —3. Leipzig 1796—1804. 4. 8) *Iul. Frid.* Malblanc Princip. iuris Rom. secundum ord. Digestorum. Part. I—III. *Tübingae* 1801. et 1802. 8. mai.

C. Nach der Ordnung des Codex. 1) *Iac.* Cujacii Paratitla in IX. libros Codicis cum enarrationibus *Car. Hann.* Fabroti. *Aurel.* 1625. et *in Opp.*

Opp. T. II. 2) *Ant.* Perezii Praelectiones in XII. libros Codicis. *Amstelod.* 1661. 4. *Antwerp.* 1694. 4. 1720. fol. *Colon.* 1707. 4. *Venetiis* 1738. fol. 3) *Henr.* Zoesii Commentarius in Codicem Iustinianeum. *Colon. Agrip.* 1660. 4.

§. 79.

2) Systeme nach einer willkührlichen Ordnung.

II. Die in einer willkührlichen Ordnung geschriebenen Rechts-Systeme sind folgende.

1) Größere

A) des reinen Römischen Rechts. 1) *Franc.* Connani Commentarii iuris civilis. Tom. I. et II. *Paris* 1553. fol. et *Neap.* 1724. fol. 2) *Hug.* Donelli (*Doneau*) Commentarii iuris civilis; cura *Scip.* Gentilis *Hanoviae* 1612. 1622. *Francof.* 1626. *Lucae* 1762. fol. et novissime edidit *Io. Christph.* Koenig. Tom. I—IV. *Norimbergae* 1801—1808. 8. mai. Diesem ist noch beyzufügen *Osw.* Hilliger Donellus enucleatus. Tom. I. et II. *Ienae* 1610. 4. 3) Les Loix civiles dans leur ordre naturel, par Domat. Tom. I. et II. *Paris* 1689. 4. et 1667. fol.

B) Des Römischen und heutigen Rechts. 1) *Gottl. Ger.* Titii Ius privatum Rom. Germanicum. *Lipsiae* 1709. 4. 2) *Io. Henr. de* Berger Oeconomia iuris ad usum hodierum adcommodati. *Lipsiae* 1712. cura *Io. Aug.* Bachii. *Ibid.* 1755. studio *Car. God.* Winckler *Lipsiae* 1771. et noviss. studio *Christ. Gottl.* Hauboldi. Tomus I. *Lipsiae* 1801. 4. mai.

2) Klei-

2) Kleinere.

A. Des reinen Römischen Rechts. 1) *Io.* Althusii Iurisprudentia Romana. *Herbornae* 1588. 1640. 8. 1673. 12. 2) *Herm.* Vulteii Iurisprudentiae Romanae libri II. *Marburgi* 1690. 8. et curante *Io. Ge.* Estore. T. I. et II. *Marburgi* 1748. 8. 3) *Ge. Sam.* Madihn Institutiones iuris civilis. *Halae* 1764. 8. 4) *Io. Lud.* Schmidt Institutiones iuris civ. in formam artis redactae. *Ienae* 1771. 8. 5) *Eberh.* Habernikkel Institutiones iuris Romani. *Goettingae* 1776. 8. 6) *Christ. Guil.* Wehrn Primae lineae iuris Romani privati, tam anteiustinianei, quam ab ipso conditi. *Erfordiae* 1783. 8. 7) *Io. Frid.* Reitemeier Conspectus iuris Romani ad eius naturam ordine dispositi. *Goettingae* 1784. 8. 8) *Car. Christph.* Hofackeri Elementa iuris civilis Romanorum. *Goettingae* 1785. 8. 9) Hugo Institutionen des heutigen römischen Rechts. Berlin 1789. 8. Desselben Lehrbuch des heutigen römischen Rechts. Berlin 1789. 8. u. 1799. Desselben Lehrbuch der Pandecten, oder des heutigen römischen Rechts. Berlin 1805. 8 u. ebendas. 1810. 8. 10) Theod. Schmalz Handbuch des römischen Privatrechts. Königsberg 1793. 8. und 1801. 8. 11) *Io. Thaddaei* Zauner Introductio in ius Digestorum, ordine naturali disposita. P. I. II. et III. *Salisburgi* 1805. 1806. et 1810. 8. mai. 12) Heinrich Ge. Wittich Einfaches System des heutigen Civilrechts. Band I. — III. Frankfurt 1804. und 1805. 8. 13) *Christ. Aug.* Güntheri Principia iuris Romani privati novissimi. Tom. I. et II. *Ienae* 1805. et 1809. 8. mai.

14) C.

14) C. G. Konopak Institutionen des Römischen Rechts. Halle 1807. 8.

B) des römischen und heutigen Rechts. 1) *Car. Frid.* Dietrich Systema elementare iurisprudentiae civilis privatae imp. rom. germ. *Erfordiae* 1772. 8. 2) von Tevenar Versuch über die Rechtsgelahrtheit. Magdeburg und Leipzig 1777. 8. 3) Joh. Christ. Wolfärs Grundsätze der Rechtsgelehrsamkeit. Halle 1785. 8. 4) *Dan.* Nettelbladt Systema elementare iurisprudentiae positivae Germanorum communis generalis. *Halae* 1781. 8. 5) *Io. Thadd.* Mülleri Systema Pandectarum ad fora Germaniae applicatum. *Manhemii* 1785. et 1786. Pars I—III. 8. 6) *Lud. God.* Madihn Principia iuris Romani. P. I—V. *Frfti cis Viadrum* 1786. 1787. et 1791. 8. mai. 7) *Ios. Mar.* Schneidt Iurisprudentia forensis *Hellfeldi* systematice disposita. *Herbipoli* 1786. 1791. 1803. T. I. et II. 8. 8) *Car. Christph.* Hofacker Principia iuris civilis Romano Germanici. Tom. I. *Tübingae* 1788. T. II. et III. cura *Christ.* Gmelin. *Ibid.* 1794. et 1796. edit. II. auct. et emend. *Ibid.* 1800. 1801. et 1803. 8. Auch deutsch unter dem Titel: Grundsätze des Römisch-Deutschen Civilrechts von Carl Christoph Hofacker, übersetzt nach der zweyten Ausgabe des lateinischen Originals, und mit Zusätzen vermehrt. 1. Band. Cassel 1805. 8. 9) Christoph Christ. Dabelow System der heutigen Civilrechtsgelahrtheit. Halle 1794. 2. Theile. 8. und 1796. 8. Desselben Handbuch des heutigen gemeinen Römisch-Deutschen Privatrechts. 2. Theile. Halle 1803. gr. 8. 10) Ant. Fried. Just. Thibaut System

System des Pandectenrechts. Jena 1803. 2. Bände. 2. Auflage 1806. 3. Bände, und Dritte durchaus vermehrte und verbesserte Ausgabe. 3. Bände. Jena 1809. gr. 8. 11) Gottlieb Hufelands Lehrbuch des in den deutschen Ländern geltenden gemeinen oder subsidiarischen Civilrechts. 1. Band. Gießen 1808. 8. 12) Johann Christian Fried. Meisters Vorerkenntnisse und Institutionen des positiven Privatrechts. Züllichau 1810. gr. 8.

III. Bloße Entwürfe, Tabellen, und Grundrisse eines Systems des gemeinen Civilrechts. 1) *Iud. Thaddaei* Zauner Conspectus iuris Digestorum ordine naturali dispositus. *Salisburgi* 1804. 8. 2) Albrecht Schweppe, Prof. zu Kiel, Entwurf eines Systems der Pandecten. Kiel 1806. 8. 3) Arnold Helse Grundriß eines Systems des gemeinen Civilrechts. Heidelberg 1807. 8. 4) Joh. Ant. Ludw. Seidensticker Entwurf eines Systems des Pandectenrechts. Jena 1807. 8. 5) Carl Franz Ferd. Bucher Versuch einer systematischen Darstellung des Justinianeischen Privatrechts. Marburg 1808. 8. 6) *Christ. Gottl.* Haubold Doctrinae Pandectarum monogrammata ad *Io. Aug. Hellfeldi* Iurisprudentiam forensem. *Lipsiae* 1808. 8. 7) *E.* Schraderi et *F.* Mackeldey Conspectus Digestorum in ordinem redactorum ad *Hellfeldi* iurisprudentiam forensem. *Helmstadii* 1810. 4. 8) Fried. Bergmanns Abriß eines Systems der Pandecten, nebst Bemerkungen über die systematische Behandlung dieser Disciplin. Göttingen 1810. 8.

D. Kn

BSB Bayerische StaatsBibliothek

MDZ Münchener DigitalisierungsZentrum Digitale Bibliothek

Glück, Christian Friedrich <<von>>,

Handbuch zum systematischen Studium des neuesten römischen Privatrechts nach den Grundsätzen des H. Ober Appell. Raths von Günther

Erlangen 1812

J.rom.c. 136 x
urn:nbn:de:bvb:12-bsb10565374-1